Digitized by Google

SPECVLVM AVREVM OPINIONVM COMMVNIVM CONTRA COMMVNES.

IN QVO NON TANTVM OCTINGENTARVM Quæstionum Practicarum, in Iure Canon. Ciuili & Regio repertarum *Resolutiones, ad Contractus, Vltimas Voluntates, Delicta & Iudiciorum Ordinem spectantes:*

Sed etiam ex oppositione, diuersarum Communium Opinionum, quænam ex illis MAGIS COMMVNIS, & in foro receptior sit, ad viuum cernere licet.

Opus tam Iudicibus ipsis, quam causarum patronis, atque omnibus in foro versantibus valde necessarium, & in Germania antehac nunquam visum.

AVCTORE HIERONYMO DE CAEVALLOS
Hispano, Iuris vtriusque Licentiato, & insigni Regiæ ciuitatis Toletanæ Aduocato.

Cum gemino Indice, vno Quæstionum, altero rerum & materiarum copiosissimo.

TOMI DVO.

CVM PRIVILEGIO.



VENETIIS, MDCIIII.

Apud Societatem Minimam.

Superiorum permissu.

SOC. IESV * BIBL. COLL. ROM. IHS



D. IOANNI FERNANDEZ PACHECO, MARCHIONI DE VILLENA,

DVCI DE ESCALONA, COMITI DE SANCTISTEVAN,

Ac de Xiquena, Domino de Belmonte, Alarcon, Xorquera, & Castelli de Garcimunnoz, &c. Insignis aurei velleris equiti dignissimo, Heroi amplissimo, obsequentissimus sui Licentiatus Hieronymus de Cæuallos. S. P. D.



RISTOTELES Politicorum 3. summa cum ratione dicebat, mentis nostræ ædificium solidum, Prudentia, Fortitudine, & Iustitia sustineri. Et sic cum post multa temporum curricula librum communium inuicem contrariarum opinionum composuissem, anceps & dubius eram, cui hoc opus dedicarem, in quo hæc tria ab Aristotele requisita inuenirentur, & inter magnos Principes & Mæcenates grauissimos, tu semper in mentem veniebas, non tantum ex ea potissimum ratione, quia auus & pater, simpliciterque & ego, in tuo famulatu domusque tuæ amplissimæ simus detenti, quantum ex ea, quod nemo tibi Prudentia, Fortitudine, & Iustitia, comparari valeat, similiterque à tuis teneris annis perfecta & insolita sanctitate. Et sic merito ab hoc ædificio ita solido & permanente decreui, vt hoc opus penderet, vt tuo auxilio confisus, claritateq; protectus, inuidorum morsus & latratus omnino effugerem. Quod enim opus ita fuit perfectissimo ingenio elaboratum, industria & subtilitate perfectum, quod aduersus illud aliqui, Zoilorum sectæ imitatores, non insurgant, & suis caninis dentibus non dilacerent, temerarioque iudicio improbent, summaque audacia reprobent: quod quidem experientia rerum magistra docet, vetustas suadet, quilibet mediocri lectione instructus, ex multorum exemplis facile comperiet. Nam in dialogis diuini Platonis ordo desideratur: Aristoteles totius peripateticæ doctrinæ facile princeps, obscuritatis notatur, & in multis à Galeno reprehenditur: Vergilius à nonnullis ingenio imbecillis, & ab alijs Homerici laboris compilator habetur: & Homerum aliquando dormitasse Horatius scribit: Demosthenes Marco Tullio in omnibus non placuit: Trogus Pompeius Titi Liuij conciones de fictione arguit: Senecam calcem sine arena vocant: neque enim desunt qui Plinium turbido flumini assimilent, qui multa degustauit, pauca vero digessit. Sed nec professionis nostræ obliuiscamur: Accursio nonnulli iudicium inique negant: Bartoli distinctionum longitudinem reprobant: Alberici breuitatem: Baldi inconstantiam: Alexandri

 perple-

perplexam methodum, vtriusque Raphaelis nimiam subtilitatem culpant: in alijs politioris litteraturæ incuriam: in alijs negligentiam in allegandis doctoribus vitio dant: & quod magis est neque ipsi Iurisconsulti huius notæ immunes fuere, quod maxime dolendum est, cum Iurisconsulti antiqui, tanto eloquentiæ fulgore, legum tenebras illustrarint, vt magis admirationis, quam imitationis spem nobis reliquisse videantur. Quid quæso Vlpiano eloquentius? Paulo neruosius? Callistrato doctius? Quid Papiniano acutius? quid Scæuola pressius? quid Caio fluentius? quid Africano subtilius? quid Pomponio iucundius? quid Celso nitidius? quid Triphonio candidius? vt cæteros non inferioris notæ taceam. Hi omnes doctissimi, & præstantissimi viri ab inuidorum morsibus fuerunt lacessiti, ob idque cum è veteribus seculis repetita memoria consuetudo tulerit, vt si quis aliquod sui ingenij testimonium publice exhibere studeat, illud maxime optet, vt prius grauissimos principes & Mæcenates adeat, quorum tutela confisus, ad veluti Aiacis clypeo tectus, Zoilorum sectam non pertimescat. Ea enim res Zaleucum impulit, vt leges, quas Locris dedit, Mineruæ dedicaret: & Lycurgus Lacedæmoniorum Princeps, legum, quas ferebat, Apollinem finxit auctorem: Osiris, Aegyptiorum legislator, Mercurio leges tribuit: Charondas Carthaginensis Saturno: Zoroaster Persarum Iurisconsultus Horomasi: Solon Atheniensis Mineruæ: Zamolxis Scytha, Vestæ: Minos Cretensis, Ioui: Numa Pompilius Ageriæ: & impius Mahomet Angelo Gabrieli. Cum autem (ò carissime Marchio Princepsque grauissime) fueris Hispaniæ nostræ singulare decus & ornamentum, de quo tot tantaque virtutes præclaræ passim dicuntur, omniumque voce prædicantur, non sine magna ratione, in tua prudentia, fortitudine, iustitia, & sanctitate, confisus, primos partus & labores assiduos, vigiliasque studiorum meorum tibi & non alijs, tanquam Mineruæ & Apollini dedicaui, vt tua protectione, inuidorum latratus omnino comprimantur. Gauderem sane (amplissime Princeps) diuino quodam orationis impetu, illos priscos & antiquos rhetores, qui hac arte maxime excelluerunt, ad viuum posse imitari, vt ex amœnissimo & odorifero tuarum laudum campo, vbique possem floribus nitescentibus coronam compingere: sed tantus se mihi offert tuarum laudum cumulus, & aceruus ingentissimus, vt qui earum enumerationem voluerit incipere, facilius cœli sydera enumerare possit. Nam omnia, quæ scripta sunt de virtutibus Principum, in te facile reperiuntur, cum omnes vno ore consentiant, te fortem, te iustum, seuerum, grauem, magnanimum, beneficum & liberalem, præterea cunctis benignum, omnibus æquum, nemini blandum, paucis familiarem, ad iracundiam tardum, ad clementiam pronum, in aduersis firmum, in prosperis cautum: & tandem nemini noces: & omnibus prodes, & beneficia largiris. Et si generis tui nobilitatem & splendorem, claram, antiquam regalem progeniem, virtute tua condecoratam, prudentia munitam, & iustitia armatam, aliquo

bone-

honestatis titulo insignire contenderem potius tuam egregiam picturam, diuino artificio confectam, meis literis delerem; & pulcherrimam effigiem turpi vocis penicillo defœdarem. Huius tamen audaciæ talis ratio existit, quod cum parentes meos meque ipsum, tot tantisque beneficijs affeceris, desiderabat animus, antiqua debita, cum operibus non posset, aliquo amoris pignore, & affectu compensare. Accipe igitur (spectabilis & amplißime Marchio) sereno vultu, hos meorum studiorum priores partus & vigilias, hocque munusculum exiguum, solam voluntatem attendens, amplectere. Quod si feceris, vt tua singularis virtus exposcit, laborum meorum fructus nulla temporum iniuria interituros spero. Vale.


Li Eccellentissimi Signori Capi dell'Illustriss. Consiglio di X. infrascritti, hauuta fede dalli Signori Riformatori del Studio di Padoua, per relation delli doi à ciò deputati, cioè del Reuerendo Padre Inquisitore, & del Circonspetto Secretario del Senato Lorenzo Massa, che nel Speculum Aureum opinionum, Communium contra communes, de D. Hieronymo de Cæuallos Hispano stampato in Vrsellis, non vi è cosa contra le leggi, & è degno di Stampa, concedono licentia, che possi essere stampato in questa Città.

Dat. die 6. Septembris 1603.

D. Z. Paolo Gradenigo
D. Andrea Bragadino } Capi dell'Illustriss. Conf. di X.
D. Stefano Viaro

Illustriss. Conf. di X. Secret.
Leonardus Ottobonus.

1603. Adi 10. Settembre.
Registrato nell'Officio della Biastemma.

Philippus Brocardus Officij.

1604. Adì 6. Marzo. Con Priuilegio, per Anni dieci.

ORATIO AD LECTOREM, ET DE VTILITATE MVLTORVM LIBRORVM opiniones contrariæ recitantur.



NIMO sæpe reuoluens, quam vtile necessariumque sit in Republica Christiana, certis legibus & documentis viuere, decreui diu laborare, vt hæc veritas omnibus, luce meridiana clarior, manifestaretur, atque de remedio prouideretur, & sic non peperci labori, reuoluendo plurima volumina Iurisprudentiæ Ciuilis, Canonicæ, & regiæ, ut ex visceribus iuris, fere omnes communes opiniones contrarias colligerem, & quæ varijs locis, & apud varios auctores scripta sunt, in vnum breue (quantum potui) compendium transferrem, vt quilibet miretur, in quanta caligine & obscuritate totum ius versetur, cum nulla sit opinio certa & verissima, quæ non possit pluribus contrarijs opinionibus, & fundamentis contrariari, & sic omnia negotia magis ex iudicum arbitrio, quam ex certa iuris dispositione terminantur, & modo in vno eodemque negotio, nunc pro actore, nunc pro reo, sententia fertur, sine variatione iuris, neque facti, sed solum ex eo, quia his iudicibus placet hæc opinio, & alijs displicet, & contraria directa satisfacit, cum sine certa lege omnino in tot opinionum varietate Respublica gubernetur. Quod est maxime dolendum, quia in litibus, quæ quotidie contingunt, cum nihil sit certum, conniuentibus oculis patrimonia consumuntur, & hominum vitæ terminantur, quæ omnia optime prouiderentur, si omnes hæ contrariæ opiniones, ad certam legem redigerentur, quod quidem facilimum esset, & sic in arbitrio iudicis non esset, modo vnam, & ilico secundam contrariam opinionem sequi, prout amicitia postularet, cum fere omnes octingentæ opiniones contrariæ, quæ in hoc I. & II. libro continentur, sint quæstiones pro amico, & sic aduocati vtriusque partis, sequendo communem opinionem, sunt securi in conscientia, pariterque & iudex causarum, & hoc damnum solum litigantibus contingit, qui sequuntur lites immortales, sine spe iustitiæ consequendæ ex certa lege, quia licet habeant communem opinionem pro causa, quæ vertitur in iudicio, iudex arbitratur ad libitum, quod male ferunt studentes, cum ad nihilum sua studia redigantur, & sic melius Respublica sine tot Doctoribus gubernaretur, relictis legibus, & canonicis sanctionibus, absque glossa & doctorum interpretationibus, qui rem dubiam faciunt, limitando, restringendo, ampliando & interpretando iura, & ex suis opinionibus tota Respublica offenditur, & nunquam in pace versatur. Vnde optime dixit Aristoteles Rhetoricorum 1. quod periculosa est lex, quæ arbitrio iudicis aliquid relinquit, & è contrario sancta & iusta, si nihil iudicis arbitrio committat: quod nostris non est prouisum temporibus, & sic cum essentialis iustitia debeat esse constans & perpetua, est mutabilis vaga, & incerta, unde non pauca ex huius libri editione sequeretur vtilitas omni religioni Christianæ, si supremi iudices cuncta rimando, & considerando, intendant summa cum breuitate (prout negotium expostulat) de remedio prouideri, reducendo omnes communes opiniones ad inuicem contrarias ad certam legem regiam. Hæcque erit huius libri potissima vtilitas; quam vtinam consequar, & statim omnia volumina librorum, quæ in iure consistunt deleantur: quod esset omnibus aduocatis & iuris professoribus lucro & quæstui, vtile ad salutem, & ad patrimonij augmentum, quod in comparandis quotidie libris consumitur, crescente magis quotidie librorum cupiditate, quod ab aliquibus non multum vtile iudicatur. Et sic Cardin. in Clement. 1. de magistr. resoluit, quod expedit scholari paucis libris vacare, vt possit memoria commendare, quæ fuerint opportuna, & rationem assignat Caccialupus, in expositione titulor. documento 5. pro studentibus, dicens, quod lectio omnium librorum habet aliquid vagum, & instabile, & quod certis immorari oportet, si velimus, quod aliquid nostris animis fideliter sedeat. Quia nusquam est, quod vbique est, & pluribus intentus minor est ad singula sensus. Et nihil magis sanitatem impedit, quam remediorum assidua mutatio. Neque prodest cibus sumptus, qui statim eijcitur. Neque conualescit planta, quæ sæpe transfertur, & quod eodem modo librorum multitudo distrahit, quia raro est fructuosum, modo alium librum reuoluere, modo illum, neque refert quam multos, sed quam bonos libros habere, quia lectio certa prodest, & varia delectat. Sed ex aduerso plurima de librorum multitudine, & vtilitate scripta reperio, ita vt diuus Hieronymus dicat in Epistola 40. (approbans librorum multitudinem) quod vtinam omnium tractatuum haberet volumina, vt tarditatem sui ingenij, eruditionis diligentia compensaret,

& sic Polycrat.lib. 11.cap. 1.dicebat, quod nihil vtilius est, quam librorum multitudo, non credens hominem esse literatum, absque plurimorum auctorum lectione. Et sic dixit Augustin.lib. 2.de Ciuit.quod licet diuinus Plato pecuniarum indigeret, emit tres libros Pythagoræ Philosophi decem millibus denariorum. Et idem narrat de Aristotele, qui emit libros Platonis (post eius mortem) tribus talentis. Et de diuo Thoma legitur dixisse, quod magis vellet habere Chrysostomum super Matthæum, quam ciuitatem Parisiensem, & vt dicit Ioannes glossator, in l. dolum, C. de dolo, quod Hispani consueuerunt esse curiosi circa multitudinem librorum, & eum inuitabant, & dederunt vinum rubeum cum albo mixtum, vt inebriatus commodaret eis libros, prout refert Oldrad. consil. 84. Et sic magis amplianda quam restringenda videtur librorum copia, cum multa ex libris consequamur. Liber enim liberat in eo studentem ab ignorantia, & paupertate, ut tradit Luc. de Pen in rub.C.de iur.fisc.lib.10.& liber est templum iustitiæ, vt in l.2.§.ne autem,C. de vet. iur. enucleand. & est lumen cordis, speculum corporis, virtutum repertorium, vitiorum confusio, corona prudentum, diadema sapientum, honorificentia Doctorum, clarificentia rhetorum, comes itineris est domesticus, fidelis socius colloquentis, collega præsidentis, vas plenum sapientiæ, via recta eloquentiæ, hortus plenus fructibus, pratum fluens floribus, mare sine fluctibus, principium intelligentiæ, fundamentum memoriæ, hostis obliuionis, amicus recordationis. Quæ omnia ut consequamur, est necessarium studium continuum, copia & reuolutio continua librorum, & habere animum semper intentum sine digressione, vel diuersione ad alios extraneos actus: vt optime tradit Tellus Fernandez, in l. 3.Tauri, 2. par. num. 21. colum. 2. Vnde cum tanta vtilitatis sit copia & reuolutio librorum, non abs re mihi visum fuit, præsentem librum in lucem edere, eumque Speculum Practicarum quæstionum communium inuicem contrariarum intitulare, quia in eo sicut facies in speculo inspicitur, sic fere omnes communes opiniones contrarias repertes, ob idque, candide Lector, increpationibus silentium impone, & corrige, quod reprehensione dignum est, quia tua lima omnia subijcio, & sanctæ matris Ecclesiæ correctioni. V A L E.

Martialis.

Cum tua non edas, carpis mea carmina, Læli,
Carpere vel noli nostra, vel ede tua.

In te conuertas oculos, qui despicis omnes,
Et te, dum cunctis detrahis, inspicias.

INDEX LEGVM, QVAE IN HOC OPERE PRIMI ET SECVNDI LIBRI DECLARANTVR, Ex Digestis Nouo, & Veteri, & Infortiato.

Primus numerus quaestionem significat, secundus (si adsit) quaestionis numerum demonstrat.



l. 1.

Ex C.& Authenticis.

l.pe-

Ad ll.& capitula Voluminis & Feudorum.

Ad leges partitæ.

Ad leges Tauri.

Ad ll. Ordinamenti & recopilationis.

Ad leges fori & styli.

Ad cc. Decretalium.

Ad 6. Decretalium.

Ad

Ad Decretum.

Ad Clementinas.

Ad Extrauagantes.

Ad Concilium Tridentinum.

Laus Deo Semper.

ELENCHVS PRACTICARVM QVÆSTIONVM COMMVNIVM CONTRA COMMVNES,

Quæ in toto hoc opere libri Primi & Secundi continentur.

IN QVINQVE PRINCIPALIORES PARTES PRO clariori intelligentia, & rerum notitia diuisus.

Prima pars continet 154. Quæstiones ad vltima testantium elogia pertinentes.
Secunda 266. ad contractus attinentes quæstiones recipit.
Tertia 71. spectantes ad delicta, habet quæstiones.
Quarta vero 163. Quæstiones Canonicas includit ad forum respicientes ecclesiasticum.
Quinta, & vlt. 146. quæ ad iudiciarium ordinem referri valent, quæstiones comprehendit.

Quæstiones vltimas voluntates prosequentes eæ sunt:



Vtrum

Sequuntur quæstiones ad contractus pertinentes in hac secunda parte comprehensæ.

Vtrum

Sequitur tertia pars, quæstiones delictorum comprehendens.

vtrum

Sequitur quarta pars in qua canonicæ quæstiones continentur.

crum

vtrum

Sequitur quinta pars quæstionum ad iudiciorum ordinem pertinentium.

Laus Deo.



SVMMARIVM IN PRAEFATIONEM

PRACTICARVM QVÆSTIONVM COMMVNIVM contra communes, quæ in iure Canonico, Ciuili & regio, reperiuntur.

1 *Iuri operam daturus, prius nosci oportet vnde iuris nomen descendat.*
2 *Diffinitio mutui traditur ab Vlpiano in l. 2. §. appellata. ff. si certum petat.*
3 *Diffinitio est oratio explicans naturam rei.*
4 *Diffinitio est esse rei.*
5 *Diffinitio est rei substantiæ demonstratio.*
6 *Diffinitio bona debet cum suo diffinito conuerti, per genus & substantiales differentias.*
7 *Diffinitio est patefactio rerum opertarum.*
8 *Omnis quæ à ratione suscipitur de aliqua re in institutio, debet a diffinitione proficisci, vt intelligatur quid sit, & de quo disputetur.*
9 *Diffinitio communis opinionis proponitur.*
10 *Communis opinio debet esse de iure non aperto, & de sententia ab omnibus non approbata.*
11 *Communis opinio dicitur illa, non quę plures auctoritates babet simpliciter, sed quæ plures habet auctores grauiores.*
12 *Auctores grauiores dicuntur quorum frequentiores sunt lecturæ, & approbationes in scholis.*
13 *Auctores disputantes quęstionem, & arguendo ad partes & resoluentes veritatem, faciunt communem opinionem.*
14 *Plinij iunioris querela ad Traianum traditur, quod hodie sentētiæ magis numerātur, quam ponderantur.*
15 *Opinio quæ verior præsumatur, vt Iudex teneatur eam sequi.*
16 *Iudex facit litem suam si iudicauerit contra communem opinionem.*
17 *Communis opinio quæ seruatur in foro obseruanda est.*
18 *Iudex sequendo opinionem alicuius insignis doctoris contra communem, non facit litem suam.*
19 *Iudex sequendo opinionem sui præceptoris, non facit litem suam.*
20 *Litigatores excusantur ab expensis, sequendo opinionem alicuius Doctoris solemnis.*
21 *Limitatio præcedentis conclusionis proponitur.*
22 *Ratio fortis & fundamentalis vincit communem opinionem.*
23 *Fauore vltimæ voluntatis, opinio vnius Doctoris est sequenda, contra communem.*
24 *Opinio vnius Doctoris fauore matrimonij præfertur communi opinioni secundum aliquos, contrarium tamen est verius.*
25 *Rotæ opinio dicitur communis opinio.*
26 *Decisio Rotæ est maioris auctoritatis quam communis opinio Doctorum.*
27 *Opinio communis Canonistarum præualet communi opinioni Legistarum.*
28 *Regulæ cancellariæ non faciunt ius, nec habent locum in negotijs gestis extra curiam Romanam.*
29 *Doctori asserenti aliquam esse communem opinionem, non est credendum.*
30 *Communis opinio seruanda est in iudicando & consulendo, neque ab ea est recedendum.*
31 *Communis opinio est lex, & tanquam lex potest allegari.*
32 *Iudex esset valde ignarus si contra communem iudicaret.*
33 *Allegatio textus vel rationis, facit cessare communem opinionem.*
34 *Securiora & tutiora sunt eligenda.*
35 *Sententia lata cōtra communem opinionem est iniqua, sicut lata contra legem.*
36 *Papinianus Iurisconsultus ab Imperatore laudatur.*
37 *Numerus Auctorum vincit, quoties sunt diuersæ sententiæ.*
38 *Multitudo Auctorum non est attendenda.*
39 *Iudex potest mediam sequi viam, quando discerni non potest sit communis opinio, & non facit litem suam.*
40 *Communis opinio non est tenenda, quando contraria melioribus nititur rationibus.*
41 *Si duæ fuerint communes opiniones contrariæ, sequenda est æquior in iudicando & consulendo.*
42 *Opinio quæ fauet rationi naturali est tenenda & quæ est magis rationabilior.*
43 *Doctoribus modernis magis est credendum circa assertionem communis opinionis, quam antiquis, cum vidissent dicta antiquorum.*
44 *Doctor modernus non debet ex relatione antiquorum allegari.*
45 *Opinio antiquorum est sequenda, quia fuit pluries à Doctoribus modernis examinata, & stetit ad supplicium impugnationum tanquam aurum in fornace.*
46 *Consilium Doctoris excusat litigatorem à condemnatione expensarum.*
47 *Opinio vnius Doctoris est sequenda, quando non habet contradictorem.*
48 *Consuetudo est seruanda in varietate opinionum.*
49 *Opinio Theologorum, quando est contraria opinioni canonistarum, quando est sequenda remißiue.*
50 *Communis opinio canonistarum præfertur communi opinioni legistarum.*
51 *Sed in foro ciuili magis attendi debet opinio legistarum.*

 52 *Quando*

52 Quando ius canonicum & ciuile contrariantur, in materia quæ non concernit peccatum, seruandum est ius canonicum in terris Ecclesiæ, quoad temporalem iurisdictionem, alias ius ciuile.
53 In materia vero, quæ concernit peccatum, in vtroq; foro seruandum est ius canonicum.
54 Ius canonicum est seruandum, etiam quando agitur de peccato veniali vitando tantum.
55 Doctori magis creditur in lectura, quam in consilijs.
56 Doctori distinguenti magis creditur, quam alijs Doctoribus, qui loquuntur absq; distinctione.
57 Distinguens proximus est veritati.
58 Opinio communis insignibus auctoribus fulcida, potest aliquando limitari per pauciores.
59 Communis opinio à remotis & in genere attendi non debet, quando in specie est aliqua auctoritas Doctoris.
60 Iudex non potest recedere ab opinione seruata in aliquo loco, licet opinio communis sit in contrarium.
61 Glossæ auctoritas magna est in iure, & præualet opinioni Doctorum.
62 Opinio glossæ vbi firmat pedes tenenda est, nisi vsus fuerit receptus in contrarium.
63 Glossa est idolum aduocatorum, & iuris.
64 Glossis melius est stare, quam nouas facere opiniones.
65 Qui equiuare nescit, teneat se ad arsonem, sicut iudex ad glossæ opinionem.
66 A glossæ opinione recedendum non est in decisionibus causarum.
67 Opinio Gregorij Lopez legum Partitarum glossatoris, semper est tenenda.
68 Gregorij Lopez ingeniũ merito à Parladorio laudatur.
69 Vltimam opinionem amplectitur, qui duas refert, & nullam expresse sequitur.
70 Auctor semper sequitur vltimam opinionem in omnibus quæstionibus propositis, quando expresse nullam approbat.
71 Iudices præ oculis habere debent practicã negotiorum.
72 Practica seruanda est in iudicando & consulendo, cum sit optima legum interpres.
73 Legis interpretatio à practica sumitur.
74 Practica est rerum magistra.
75 Leges tunc sapiũt, & ex illis fructus decerpuntur, quando rediguntur ad praxim.
76 Leges in scholis deglutiuntur, in palatijs digeruntur.
77 Neque Medici neque Oratores, quamuis artis præcepta perceperint, quidquam magna laude sine vsu et exercitatione consequi possunt.
78 Theorica distat a practica, sicut tactus a uisu intellectuali.
79 Per Theoricam videmus, sed per Practicam digestos cibos gustamus.
80 Practica ex nimia peritia procedit, quæ facit artem.
81 Theorica sine Practica parum prodest.
82 Iudex sine Practica claudicat in decisionibus causarũ.
83 Iudiciorum descriptio declaratur eleganter.
84 Iudex prius debet inquirere iudiciorum practicam & stylum.
85 Sententia sicut lata contra legem est nulla, sic si lata fuit contra communem practicam & stylum.
86 Practica de Paz qua de causa fuerit cõposita refertur.
87 Aduocatus senex seu per expertus loquitur.
88 Plus valet vmbra senis, quam gladius & eloquentia iuuenis.
89 Aduocatus iuuenis plerumque parum scit.
89 Aduocatus iuuenis est confusor litium.
90 Doctore antiqui semper fuerunt præstantiores modernis, pondere, numero, & mensura.
91 Iuuenis semper errat in practica, senex vero est instructus in regulis iuris & doctrinis, maxime si in iuuentute bene studuerit.
92 Aduocati senes sunt magis practici & instructi quam iuniores.
93 Scientia cum labore acquiritur.
94 Memoria senescit in senibus, & sensu diminuitur.
95 Memoriæ conseruatio traditur remissiue.
96 Ars vera memoriæ est studere, & plus studere.
97 Memoria & intellectus in uno subiecto rare concurrũt.
98 Fatuus præsumitur, qui habet memoriam inordinatam.
99 Omnia quæ scimus, sunt minima pars eorum quæ ignoramus.
100 Deus multa abscondit sapientibus quæ reuelauit paruulis.
101 Iudex in varietate opinionum potest pro amico iudicare, & quid in foro conscientiæ.
102 Iudex peccat qui in varietate opinionum iudicat pro amico volens illi gratificari, cum exponat se periculo, tollendi ius alteri parti.
104 Ioannes Garcia reprobatur in sua opinione, dum dicit quod non est quæstio pro amico.
105 Episcopus potest gratificari in casu æqualitatis.
106 Faciens contra legem habens plures intellectus non peccat.
107 Iudicem habere gratum multum interest.
108 Aduocatus debet iudici multis honoribus adulari.
109 Auctor declarat intentionem suam quare ad partes non disputat omnes quæstiones.
110 Liber communium contra cõmunes à nemine vnquã fuit conditus neque ad ordinem redactus.
111 Collectores communium opinionum, sunt maxima laude digni.
112 Libri communium opinionum ab omnibus sunt emendi: & traditur ratio.
113 Qui iudicat secundum communem plerumque non iudicat secundum rei veritatem.
114 Communis opinio ergo falsa, & incerta, & mixta cum errore.
115 Fides est adhæsio certissima, per demonstrationem & scientiam.
116 Fides tenet medium inter scientiam & opinionem.
117 Scientia facit nos scire per causas.
118 Fides inclinat animũ nostrum, ad vnam partem, cum certitudine, opinio vero cum dubitatione.
119 Opinio est assensus intellectus aliquid non sufficienter noti ab obiecto proprio.
120 Opinio non causat certitudinem, sed errorem & dubietatem.
121 L. antiquis ff. si pars hæreditatis petatur. declaratur.
122 Viri sapientes ob ueri ignorantiam in opiniones fabulosas incidunt.
123 Homines ex admiratione cæli, solis & lunæ, cæperunt philosophari, & hinc opiniones contrariæ habuerunt originem.
124 Hæreticus est qui falsas opiniones gignit, vel sequitur.
125 Opinio habet se ad verum & falsum.
126 L. si quis. C. de postulando declaratur.
127 L. quia poterat. ff. ad Trebellianum ponderatur.
128 Variæ sunt hominum voluntates.
129 Repugnantia est etiam intra nosmetipsos.

130 Di-



VLPIANVS Iurisconsultus de iure disputaturus in l. prima, ff. de
1 Iustitia & iure, resoluit, quod iuri operam daturũ prius noscere oportet, vnde iuris nomen descendit, &
2 similiter cum de mutuo agere vellet illud diffiniuit in l. 2. §. appellata, ff. si certum pet. illudque nos docet Paulus. in l. 1. ff. de fide instrumentorum, & Iustinianus. in §. est autem Institutis de tutelis, & in §. nos vero. Institutis. de legitima agnatorum successione. Ratio enim desumi potest ex traditis per Aristotelem, libro secundo Peri Hermenias,
3 vbi dicit quod diffinitio, est oratio explicãs naturam
4 rei, & in lib. 7. Metaphysicorum, dicit, quod diffinitio est esse rei, & primo Topicorum, & in primo de ani-
5 ma, dicit, quod omnis demonstratio principium est. & 7. Topicorum dicit, oportet diffinientem planissima interpretatione vti, cum sit rei substantia & de-
6 monstratio, & optima rei diffinitio, debet cum suo diffinito conuerti per genus, & substantiales differentias, l. prima, §. dolum, ff. de dolo, l. Quintus, §. cum aurum, ff. de auro & argento legato, & sic Baldus in præludijs feudorum dicit, quod diffinitio est patefactio rerum opertarum, & Cicero primo Officiorum inquit, quod omnis quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet à diffinitione proficisci, ut intelligatur, quid sit id, de quo disputatur. & sic cum de communi opinione sit noster sermo, agendum est
9 de eius diffinitione. Vnde Salomonius in §. responsa prudentum. Institutis de iure naturali, gentium vel
10 ciuili, dicit communem opinionem esse debere, de re non aperto, uel de sententia ab omnibus approbata (vbi latissime disputat de communi opinione, in columna fina.) & vltimam diffinitionis partem probat Alciatus, de præsumptionibus, præsumptione 51. regula prima, nu. 3. secundum quem, illa dicitur com-
11 munis opinio, non quæ plures simpliciter auctoritates habet, sed quæ plures habet grauiores auctores, &
12 illi dicuntur auctores grauiores, quorum frequentiores sunt lecturæ, & approbationes in Scholis, vt
13 ipse resoluit supra, num. 8. qui illud etiam intelligit, quando prædicti auctores firmant illam opinionem disputando, & arguendo, circa ipsius veritatem, & postea se resoluendo, nam quamuis dicant aliquid incidenter, forte ad colorem sui propositi, (præsertim in consilijs) non ex hoc talis opinio dicitur approbata, quod etiam (ante eum) docuerat Alex. consil. 202. num. 7. volumine 5. quem sequitur Silua nuptialis, lib. 5. num. 5. & Ferrara cautela 31. numero secundo, & est text. pro hac sententia in c. canonicis. dist. ...tio-
14 ne 91. sed verendum est, ne uendicet sibi locum hodie illa Plinij iunioris querela, ad Traianum Imperatorem, dum recte conquæritur, quod sententiæ numerantur, & non ponderantur, quibus adde Alciatum, libro 9. parergon. capitulo 14. Nauarrum, in Manuali, cap. 27. nu. 299. Pinelum in l. 2. C. de rescindenda,
15 prima parte c. 3. num. 30. & quæ opinio verior præsumatur (vt eam in ferenda sententia teneatur iudex sequi) tradit Menochius, libro 2. præsumptionum, præsumptione 71.
16 Secundo præmittendum est quod iudex iudicans aduersus opinionem communem facit litem suam, secundum Bartolum, in l. fin. C. de pœna iudicis qui male iudic. quem sequuntur Doctores, in capite pri-
17 mo, de constitutionibus, quod intellige, quando illa communis opinio, obseruari solet in foro, atque ita detegitur dolus ipsius iudicis, ut notat Menochius,
18 supra num. 21. quod etiam subintelligo, nisi iudex pro se habuerit opinionẽ alicuius Doctoris insignis, nam tunc non facit litem suam, & idem est quando
19 iudex sequitur opinionem sui preceptoris secundum Abb. in cap. 1. num. 25. de postulatione prælatorum, quem sequitur Felinus in c. 1. nu. 56. de constitutionibus, & Thomas Ferrara, cautela 31. Zasius. in l. interdum, in §. Stychi promissor nu. fin. ff. de verborum obligat. idem in l. generaliter, ff. de in ius vocando. lo-
20 quens in iudice, & idem est in litigatoribus, qui excusantur ab expensis. Decius in cap. vt debitus, num. 21. de appellationibus. quod etiam subintelligitur, quando preceptor esset Doctor solemnis, alioquin secus esset. Decius tamen in d. capite primo, de postu-
21 latione prælatorum, nu. 44. dicit singulariter, quod cuiuscumque solemnis auctoris auctoritas excusat ab expensis, iuxta opinionem Angeli, supra vers. premittendum. & est text. in l. dicere, §. Cassius, ff. de receptis arbitris, lex quæsitum, ff. de fundo instructo, glossa in cap. cum Beatissa, 24. quæstione prima. quæ omnia sunt sublimitanda, quando contra talem opinionem est aliqua ratio ita fortis, & fundamentalis, cui responderi non potest: ita singulariter Imo-

la.in Clementina,ne Romani,num,3.& 4.de electione,& est text.in l.scire oportet, §.aliud, ff. de excusationibus tut.

23 Rursus etiam præmittendum est quod fauore vltimæ voluntatis, opinio unius Doctoris est sequenda contra communem,secundum Imolam, & Barbaciam, consilio 6.uolum.1. quos sequitur Iason in lege Gallus.§. & quid sit tantum.lectura prima,numero 14.de liberis & posthum. & etiam fauore matri-
24 monij, opinio unius Doctoris præfertur communi opinioni, vt tradit idem Barbacia in consilio secundo, numero 83, volum. 2, & consilio 40. nu. 11.contrarium tamen tenet communis opinio, secundum Decium in capite primo de constitutionibus. columna fin. Alciatus libro 3. paradoxorum, capite septimo, Catelianus Cota. in memorabilib. verbo nuptiarum, & Silua nuptial.lib.5, num, 73. & Alciatus in regula prima, præsumptione 40, & plures refert Mascardus, vol,3.conclus.1138,num,13.

25 Vlterius etiam notandum est, quod opinio Rotæ, dicitur opinio communis,secundum Imolam,& Barbaciam, quos sequitur Gomecius in proœmio regulæ cancellariæ. secunda parte,pagina secunda, fol.1 t, & in capite primo, numero 47. de judicijs in 6.Marcus Mantua.lib.4.obseruationum, capite 38. & Paulinus in præludijs extrauagantis Ioannis 22.col. fin, Cassiodorus decis.13. Felinus in cap. licet, de officio ordinarij.Bancius de nullitat.libro 2.de nullitate sententiæ ex defectu iurisdictionis,num.22. & ratio est; quia in Rota Romana eliguntur viri doctissimi, & auditores sunt duodecim & admodum graues, qui per rigidas examinationes, veluti aurum in fornace deputantur,ita Galiaula in l. Centurio, num.49. de vulgari, & sic cum illorum auctoritas adeo in excelso sit reposita, nullus iudex à Rotæ decisionibus recedere debet, ita Gratus consil.11. in fi.lib.1. Decius consil.218. Menochius de arbit. casu 70. num.7. Viuius lib.1,opinionum, opinione 182, & decisio Rotæ
26 est maioris auctoritatis quam communis opinio Doctorum, ut tradit additio Decij, in l.iura sanguinis, ff.de regul.iuris,ubi refert, & sequitur Barbaciam, & ibi etiam refert, quod quando sunt duæ opiniones contrariæ Canonistarum & Legistarum, est tenenda
27 & sequenda opinio, quæ sequitur à Canonistis,quod etiam tradit Palatius Rubius, in repetitione rubricæ de donationibus inter. introductione, num.16.& de auctoritate decisionis Rotæ & glossatum. vide Conradum in l, vnica, C, si de momentanea possessione fuerit appell.in intellectu, num,5, fol,42. & de
28 auctoritate regulæ cancellariæ & quod non constituat ius generale, neque habeat locum in negocijs gestis extra Romanam curiam coram ordinarijs locorum. vide Decium cons. 224. Anchar, consil,297. & Hieronymum Gigas cons.4.

29 Quinto est aduertendum quod Doctori dicenti aliquam esse communem opinionem & sententiam est credendum, secundum Loaces in l. filiusfamilias, §.diui,num,93,de leg.1.& Silua.nuptialis lib.5.nu.2. & diximus in quæst.1. vbi adduco communem opinionem contrariam.

Anteaquam enim ad materiam communium opinionum contrariarum deueniamus, operæpretium erit alia præmittere non minus vtilia quam necessa-
30 ria, & inprimis quantum oporteat communes opiniones præ oculis habere, cum ab his in iudicando,& consulendo nefas sit recedere, text.in l.prima,versic. sane crebrior,ff.de officio Quæstoris, l.athletas, & vtrobique Doctor. ff. eodem, l.quæsitum, §.sed si fundus ibi, *quam sententiam quotidie crescere, & incalescere videmus*, ff.de fundo instructo,& l.pro hærede, §.Papinianus,ff.de acquiren, hæred. l. ita vulneratus, ff.ad legem Aquil, l. prima, de Senatoribus.& ibi Baldus,cap,in canonicis,19,distinctione, cap, de quibus, 20.distinct.cap. de iudicijs, 3. quæstione 3. cap. prudentiam,§.illa quippe.de officio delegati, l.fina.in fi. C,de fideicommiss.Abiles in capitulis prætorum, c.1.
31 num.15.vbi dicit, quod communis opinio est lex, &
32 tanquam lex potest allegari. & peregrina vero Doctor. Vnde esset ignarus nimium Iudex, qui contra communem iudicaret,ut dicit Angelus in l.fin. C,de pœna Iudicis, circa quod plura tradit Felinus in cap. 1.in fine de constitutionibus, Ias. in authentica nouissima num.22.C.de inofficioso testamento. Alciatus,& ibi bellissime Ioã. Nicola.præsumpt.51.regula prima, & ultra omnes Antonius Laxius ad Angelum,in principio instit.de obligationibus,quæ ex contractu,alias ex quasi contractu nascuntur, nu.4.Bernardus Diaz.regula 106. Ias. in l. 2. num. 15. & 19. de iureiurando,Cassius in l.secunda, ff.de origine iuris,glossa 330.& Silua nuptialis dicto lib. quinto, in
33 principio, & hoc quidem notissimum est, quod à communi opinione non est recedendum nisi vrgente ad id textu aut ratione, ut in dicto capite de qui-
34 bus, quia in dubio securiora,& tutiora sunt sequenda, ut in cap, ad audientiam, de homicidio, capite.si quis autem, de pœnitentia, distinctione 7. & tradit Nauarrus in sua Apologia de redditibus. quæstio. 1, monito.38,pag.150. & sic sententia lata contra cõ-
35 munem opinionem, est iniqua, sicut lata contra legem.secundum Ripam in l. damnum, §. hoc autem, numero 107. ff. de damno infecto, & Cæsar Conradus in lege vnica, C.si de momentanea possessione fuerit appellatum, limitatione 9. numero 56. & Hieronymus Magonius in decisione Rotæ Florent. 150.numero 9. & plures refert Gratianus reg. 252. Matienço in Dialogo relatorum,3.par.c.21. num.4. & in ca. 15.num.8.Soto lib.3.de Iustitia & iure,quæst.6.ar.5. Segura in l.cum patronus de leg.2. num.50. Didacus Perez in additionibus ad Seguram in l. Imperator ad
36 Trebel. num.103. quibus omnibus etiam addendum est, quod licet Papinianus nimium per Imperatorem laudetur in l,cum acutissimi. C.de fideicomm. & alibi,vt per Iasonem in l.1.ff.soluto matrimonio:tamen ita numerus auctorum præualet, quod Imperator Theodosius lib.1,cap,4.de responsis prudentum, lege
37 vnica statuerit, vt si diuersæ proferantur sententiæ potius numerus vincat auctorum, vel si numerus æqualis sit,eius parti accedat auctoritas,in qua excellentis ingenij vir Papinianus emineat, qui vt singulos vincit,& ita cedit duobus,si autem par eorum sententia recitatur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat,eligat moderatio iudicantis. Hactenus l.illa; cuius vltima verba libuit referre, quia confirmant optime nostram sententiam,& est text.in l.1.§. sed nec ex multitudine, C. de vetere iure enucleando, ibi, neq; ex multitudine auctorum quod melius, & æquius est iudicatote, cum possit vnius forsan, & deterioris sņia & multos, & maiores in aliqua parte, supera-

superare, quem textum ad hanc conclusionem singularem appellauit Abb. in c. 1. de constitutionibus. nu. 15. & Barbacia, in l. si dare stipuletur col. 10. ff. de verborum oblig. & in rubrica. C. qui admitti. col. 3. & in cons. 5. vol. 3. col. 19. & eum dicit meliorem iuris Antonius Gomez. in l. 1. Tauri. nu. 9. & eum notat Iason in authētica nouissima. nu. 22. C. de inofficioso testamēto, & tenet hanc partē optime Abb. in c. tua nos, de vsuris. num. 9. & est text. etiam in c. ego. n. 9. distinctione, & text. in l. si ædibus, ff. de damno infecto, & tenet etiā hanc partem Decius cons. 499. nu. 12. si autē propter varietatem Doctorum discerni non possit, quæ sit cōmunis opinio; tunc potest Iudex mediam sequi viam,
39 & cui voluerit opinioni adhærere, ita Decius in c. 1. nu. 10. de probationibus. Gometius in c. 1. nu. 228. de constitutionibus in 6. nec tunc Iudex faceret litē suā secundū Alex. cons. 66. vol. 5. nu. 6. non tamen semper
40 est tenenda communis opinio secundum Laurentiū de Pino cons. 5. nu. 86. & hoc quādo opinio contraria, vt supra dictum est, melioribus rationibus fulcitur, vt probat tex. in c. Capellanus, de ferijs, & ibi notat Abb. facit etiam text. in clementina vnica. §. fin. de summa Trinitate, & refert plures Doctores Purpuratus in l. cum quid num. 84. ff. si certum petatur, & hanc dicit communem opinionem ultra eum Curtius iunior cons. 29. nu. 11. & cons. 160. nu. 11. & cons. 63. nu. 3. & tandem hæc est communior opinio, & tenēda tan-
41 quā uerior. At vero quando duæ sunt opiniones contrariæ, si vna est communis, & alia æquior: illa æquior tenenda est, in iudicando & consulendo, vt tradit Fabius Turret. in cons. 5. num. 17. & in dubio illa opinio est tenenda, quæ fauet rationi naturali, secun-
42 dum eundem. ibid. num. 18. & pro qua consuluit collegium, ut tradit idem num. 19. Iustum enim est, quando sunt diuersę opiniones, vel diuersa iura, quod humanior & rationabilior opinio præferatur, ita Gigans in suis singularibus singulari 6. Thomas Grammaticus cons. 5. ciuili, num. 46. Præpositus in c. si uir. nu. 2. de cognatione spirituali. Gregorius Lupus in l. 1. tit. 7. part. 4. in verbo, *abendiciones*. in fine.

43 Sexto animaduertendum est, quod Doctoribus modernis asserentibus communem opinionem, magis credendum est quam antiquioribus, secundum Hieronymum Grat. in cons. 88. nu. 2. lib. 2. iuniores (ex quo viderunt scripta antiquorum) sunt magis perspicaciores, secundum eundem. ibid. nu. 3. debent ta-
44 men videre antiquos, non vero ex relatione aliorum eorum dicta proponere, vt tradit Decius cons. 258. secundum nouam impressionem. num. 4. & tradit Paris de Puteo in tractu syndicatus, verb. iudicare. c. 3. nu. 7. & 12. Romanus in l. si vero. §. de viro, nu. 302. ff. soluto matrimonio. Purpuratus in l. si idem cum eodem. §. fi. nu. 13. ff. de iurisdictione omnium iud. Alciatus de præsumptionibus, præsumptione. 45. num. 1. quod quidem comprobatur in cap. relatum. 37. dist. cap. do-
45 mine. 50. distinctione, & opinio antiquorum est sequenda, quia fuit pluries à Doctoribus modernis uisa, & examinata, & stetit ad supplicium impugnationum, tāquam aurum in fornace, & sic clara, & euidēs deducitur coniectura vt sit vera, bona, & ęqua opinio, & tradit Ananias in cap. tua nos. num. 4. de vsuris. Romanus supra. num. 301.

46 Septimo prę mittendum est, quod consilium, & auctoritas vnius Doctoris excusat litigatorem à condemnatione expensarum, ita Angelus in l. terminato. C. de fructibus, & lit. expensis, & dicit communem Alciatus præsumptione. 51. reg. 1. nu. 8. & Curtius iunior cons. 19. nu. 4. & gloss. in l. fin. tit. 13. lib. 2. fori versic. item nota, & pro hac sententia faciunt, quæ tradit Paris de Put. in tractat. syndica. in vers. an si Iudex. 2.
47 nu. 8. circa finem fol. 180. quod opinioni vnius Doctoris est standum, & non licet ab ea recedere, quando nō habet cōtradictionē, tradit Menochius de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 71. nu. 16. Si uero diuersitas opinionum fuerit inter Doctores, & est aliqua consuetudo,
48 illa est seruanda: ita Greg. in l. 7. tit. 7. partita. 4. verbo
49 *profijaron*, & si differentia fuerit inter Theologos, & Canonistas: quorū opinio in hoc casu est sequēda, tradit Paulus Parisius cōs. 68. nu. fi. vol. 4, latius cons. 67. num. 31. eodem vol.

Præterea octauo præmittendū est, quod aliquando concurrūt duę opiniones contrarię, quarū vna proce-
50 dit de iure canico, altera de iureciuili, & in hoc casu est tenenda opinio canonistarū, vt supra retulimus secundū Francum in c. quoniam contra, de appell. cuius doctrina est intelligenda, & credo esse verā, quando in foro canonico de illis duabus contrarijs tractaretur, quando autē in foro ciuili, legistarum cōmunem opi-
51 nionem sequi debemus, argumento glossæ in c. 2. de arbitrijs in 6. & in rēg possessor. de regulis iur. in 6. ex
52 quibus colligitur, quod quando ius canonicū, & ciuile contradicunt in materia, quæ non concernit peccatum: tunc seruandum est ius canonicum in terris ecclesiæ, quo ad temporalem iurisdictionem, in alijs autem quo ad temporalia seruandum est ius ciuile, & hæc est communis opinio secundum Curtium iuniorem, in cons. 136. num. 4. in materia vero quæ pecca-
53 tum concerneret, ius canonicum in vtroque foro esset seruandum. ir dit Didacus Porez in procemio legum ord. quęst. 3. Cifuentes in l. 3. Tauri. num. 3. Bernardus Diaz in sua praxi. c. 60. nu. 7. Placa de delictis. c. 1. nn. 24. Auiles in cc. prætorum. c. 19. glo. guardar. nu. 2. Gutierrez de iuram. confirmatorio. 3. p. c. 17. nu. 8. Burgos de Paz in l. 1. Tauri. nu. 602. Montaluus in l. 4. tit. 5. li. 1. fori. verb. *acuerdem*, & Villalobos in Antinomia iuris. c. 1, nu. 14. & 15. secundum glossam in d. regula, possessor. cuius opinio communis est secundū Socinum in l. rem quę nobis. col. 3. ff. de acquirenda possessione, & est similis gloss. in verbo torneamenta, in extrauaganti Ioannis. 22. de torneamētis. Quarum opinio communis est secundum Felinum in cap. in causis. de re iudicata, & c. Ecclesia sanctę Mariæ. nu. 42. de constitutionibus, & etiam dicit communē Bermondus de publicis concubinarijs, col. 12. & hoc etiā
54 procedit si agatur de peccato veniali tantum, quia etiā in hoc casu seruandum est ius canonicum etiam in foro ciuili, ita tenet Imola post Antonium in cap. fin. col. 1. de pręscriptionibus, sequitur Alciatus in ca. cū contingat. de iureiurando num. 5. & in c. nouit. nu. 19. de iudicijs. quam distinctionem tenet Socinus col. supra vol. 2. num. 1.

55 Rursus etiam nono præmittendum est, quod magis creditur dicto doctoris in lectura, quam in consulendo, ita colligitur ex Bartolo in l. si Pater. num. 2. C. de institutionibus & substitutionibus, & ibi expresse Iacobinus. nu. 15. Alex. in cons. 185. vol. 2. num. 25. Boeruus decis. 155. nu. 24. licet cōtrarium teneat Aymon Crauet. in tract. de antiq. tēporis fol. 19. n. 48. & fol. 164. nu. 48. Cagnolus, in l. consilij. ff. de reg. iur. & Paul. Parisius cons. 110. vol. 1. nu. 20. qui ibid. n. 52. est

sibi contrarius, de quo videndus est Silua Nuptialis lib. 5. num. 26. Menochius de præsumptionibus lib. 2. præsumption. 71. num. 48. cum sequentibus. Et docto
56 ri distinguenti magis creditur quam alteri, quia distin
57 gués proximus est veritati, ita Salicetus in l. filię cujus, vers. ex prædictis. num. 2. C. familiæ hercis. Gometius post alios in §. si quis postulante. nu. 31. Insti. de actionibus, & Silua nup. lib. 5. nu. 32. Menochius de præsumptionibus lib. 2. præsumptione 71. num. 47. Rochius Curtius in c. fi. de cōsu. folio mihi 20. col. 2. in 2. illatione tertię cōclusionis, & est bona glossa, & ibi notat Abb. nu. 4. in c. scientes, de censibus, & tradit Peralta in l. cum ita legatur, §. à legatario. nu. 4. ff. de legatis 2, & Cephalus in cons. 240. nu. 21. lib. 2. & decisio
58 Pedemontana 21. num. 16. & quando talis opinio etiam communis & insignibus auctoribus fulcita possit limitari per doctores pauciores, & minoris auctoritatis, tradit Ogeda, in tractatu de beneficijs incompatibilibus. 2. parte. c. 12. num. 27. & quando habe-
59 mus opinionem communem in genere, & à remotis, & in specie propria & indiuiduo, de quo agitur, habemus aliquam auctoritatem, tunc communis opinio à remotis, & in genere attendi non debet secundum Ogedam, ibidem nu. 26. & Menochium lib. 2. præsumptioné. d. præsumptione. 71. nu. 29. & tradit Riminaldus cōs. 363. nu. 156. lib. 4. & Fabius Turre. in cons. 5. nu. 16. quæ omnia sublimitantur, & intelligūtur quando aliqua opinio fuerit approbata per cōsue
60 tudinem in aliquo foro, quia tunc Iudex illius fori nō potest ab illa opinione recedere, licet communis opinio fuerit in contrarium, argumento tex. in l. minime, & in l. si de interpretatione. ff. de legibus. ita tenet Mathesilanus in tractatu de electione opinionum, quem sequitur Alciatus. præsumptione 30. in reg. 2. nu. 3. Antonius Gomez. in l. 1. Tauri nu. 8. vbi hoc disponitur, & in l. prima, tit. 2. partita. 1.
61 Vlterius præmitendum est, quod in iure nostro est maxima glossæ auctoritas, & quantum ad veritatem præualet opinioni doctorum, & illarum auctoritas cæteros antecellit, vt refert Butrig. in l. 1. C. qui pro sua
62 iurisdictione, vbi dicit, quod vbi glo. firmat pedem, tenenda est illius opinio, nisi vsus fuisset in contrarium, cum etiam propter consuetudinem contrariam à lege recedatur, & dicit Cinus. in l. non moriturum. C. de contrahenda & committéda stipulatione. quod
63 glossa, est idolum aduocatorum, & quod melius est
64 stare glossis, quam nouas opiniones facere, idem Cinus in l. 1. C. de actionibus, & obligationibus, qui refert quod glossa est iuris idolum, & in dubio illius opinio est sequenda, ita Iacobus Butri, in d. l. 1. C. qui pro sua iurisdictione. Baldus in l. cum hæreditas. C. depositi, & in l. precibus C. de impuber. Salicetus. in l. quan-
65 quam. C. de sent. quæ sine certa quātitate. & quia qui nescit equitare, sicut tenetur se tenere ad arsonem, ita iudex opinionem glossæ, & plura de auctoritate illius tradit Mascardus. de probat. vol. 2. conclu. 842. & plures DD. congerit Cænedo in suis collectaneis. in secunda parte, collecta. 18. num. 6. & est. tex. in l. fi. §. necessitatem. C. de bonis quæ lib. & tradit Palatius Rubeus, in c. per vestras. notabili. 5. nu. 8. Auiles. in c. prætorū. c. 1. nu. 15. versicu. (fiel) Bermondus. 5. tit. de adul
66 terio. n. 50. & Socinus in cons. 80. nu. 4. vol. 1. qui dicit in decisionibus causarum non esse recedēdum ab opinione glossæ, & tradit Baldus cons. 351. vol. 1. vers. ex prædictis. nu. 5. Rolandus cons. 14. à nu. 40. vol. 3. & ob
67 hanc rationem, Gregorio Lopez auctoritas, in interpretatione legum partitarū (tanquam illarū glossatoris) est magni ponderis & momēti, & semper in dubio amplectanda & ceteris auctoribus prepon ēda, qui est
68 uir doctissimus, & sic merito illius ingeniū multū extollit Parladorius, lib. 2. rerū quotid. c. 1. §. 13. nu. 41.
69 Rursus præmitto pro declaratione totius operis, quod in omnibus quæstionibus, in quibus duas opiniones contrarias referimus, si nullam expresse approbemus, in ultimam nostra sentētia inclinatur, sequen
70 do Bartolum, doctores, & glossam, in l. si idem cum eodem. § fi. ff. de iurisdictione omnium iudicium. glossam in l. qui filium, §. Sabinus. ff. ad Trebellianum. Bartolū. in l. bona fide. ff. depositi. Palatium Rubeū, in d. capit. per vestras. §. 33. & §. 45. de donat. Ias. in l. pacta nouissima. nu. 3. C. de pactis. Felinū in c. 1. nu. 107. de constitutio. Gratian. reg. 487. qui posuit ad istá regulam septem limitationes, & Macagnanium. Azogid. lib. 3. communium cap. 13. num. 1.
71 Præterea semper iudices præoculis habere debent practica negotiorum (quæ vigēt in suis tribunalibus) & ab ea recedendum non est, cum sit optima legū in-
72 terpres. l. minime, ff. de legibus. Ang. in l. 1. §. hac stipulatio. ff. si cui plus quā per legem Falcidiam, Bald. in l. quicumque. C. de ser. fugit. & in l. illud. ff. de excusat. tut. vbi docet (per illum textū) quod ab antiqua practica non est recedendum. ita Dec. cons. 6. & cons. 286. & 378. Crauetta cons. 91. nu. 7. Socinus iunior, cons. 2. nu. 26. Rolandus cons. 4. num. 22. vol. 3. & in cons. 2. num. 8. vol. 2. vbi dicit quod vera legis interpreta-
73 tio à practica sumitur, & sic practicæ obseruantiæ adhærere debemus, cum semper magnam afferat utili-
74 tatem, & sit rerum magistra, in c. quam sit, de electione lib. 6. c. statutum, de rescriptis, lib. eod. l. legatis, §. ornatricibus. ff. de legatis 3. & dicit Bald. & Felinus. in c.
75 ex tenore, de testibus, quod tunc sapiūt leges, tuncq; ex illis decerpuntur fructus quando ad praxim rediguntur, idē Bald. in l. Aemilius Largianus. ff. de minoribus. nu. 8. & in c. 1. de feudo sine culpa nō amitt. ubi
76 dicit quod in scholis leges deglutiūtur, in palatijs vero digeruntur, & plura tradit Catellianus Cotta, in suis memoralibus, in memorabili, verbo. practica, quibus omnibus optime conducit dictum Ciceronis libro primo officiorum. vicesimo secundo, vbi dicit
77 quod neque medici, neque Imperatores, neque oratores, quamuis artis præcepta perceperint, quidquam magna laude dignum, sine vsu & exercitatione, consequi possint. & dicit Angelus, cons. 110. nu. 4. theori-
78 cam à practica distare, sicut tactus à visu intellectuali,
79 nam per theoricā videmus, sed per practicam digestos cibos gustamus, & plura conducibilia tradit Neuic. in Silua nuptiali, lib. 3. verb. est nubendum. versi. fi. 5. ratio. n. 7. Octauianus Chacheranus in proemio decisionum nu. 14. vbi allegat Diuum Paulum ad Hebreos, c. 5. in fine, vbi dicit: Perfectorum autem solidus est cibus eorum, qui pro ipsa consuetudine, exercitatus habent sensus, ad discretionem boni, & mali.
80 Practica enim semper ex nimia peritia procedit, quæ facit artem, ut ait Philosophus 1. Metaphys. Hippolytus in practica criminali. §. principium num. 3. ubi num. 4. conscripsit parum prodesse habere theoricam absque praxi, & sic neque aduocatus aduocare, neque iudex iudicare recte poterunt, si praxim,

ximi, vel theoricam ignorent, plerumque enim in de-
82 cisionibus causarum claudicabunt. vt multa congessit Rebuffus ad ll. regias tit. de consuetudine, art. 1. gl. 13. per totam. & est bonus tex. in clem. ad cõdnorem. §. quamquam. vbi gl. verbo experientia. de verborum signif. & dicit notabiliter, & Philosophice Bald. in c. cum causam. num. 2. de probationib. quod ossa iudi-
83 ciorum sunt probationes, & caro eius est materia super qua, & sanguis, est veritas, & caput, est Iudex, & pedes, sunt executio, & practica, est omnium rerum
84 magistra: & sic cauti iudices prius debent inquirere iudiciorum practicam, & stylum, alias sententia erit
85 nouerca iustitiæ, & sicut si lata fuisset contra legem esset nulla. l. cum placitis (vbi Paulus) ff. de re iudicata. c. cum inter eo. tit. gl. verbo. contract. in c. ei qui. de appellationib. Abb. nu. 9. Felin. nu. 12. & 15. in c. 1. de re iudic. ita & eodem modo si lata fuisset contra stylum, & practicam iudiciorum, & Iason in auth. iubemus. nu. 3. C. de iudic. Guido Papæ q. 192. Rebuf. sup.
86 & hac de causa motus Gundisaluus Suárez de Paz. practicam iudiciorum ecclesiasticorũ & secularium composuit, vt facilius iudices, & aduocati, instruerentur, vt nullo tabellione, aut procuratore magistro, ius reddere, & causas agere valeant, vt ipse tradit, in initio operis num. 18. & 21. vnde cum tot vberrimi effectus ex practica iudiciorum oriantur, & alij quam plurimi, quos longum esset recensere, non abs re in hoc loco pro introductione operis, hoc præmittimus, cum practica legis virtutem, & communis opinionis habeat;
87 & ex eo quia senex aduocatus semper expertus loquitur, dixit optime Baldus in c. 1. de elect. nu. 9. &
88 in l. senium. C. de testamentis. quod plus ualet vmbra senis quam gladius & eloquentia iuuenis, & sic intelligi potest glossa in l. prouidendum. verbo à rudibus.
89 C. de postulando. vbi dicit quod iuuenis aduocatus parum scit. & sic dicit Angelus in l. 1. §. pueritiam. ff. de postulando, quod aduocatus iuuenis est confusor, li-
90 tium, & Doctores antiqui semper fuerũt præstantiores modernis, pondere, numero, & mensura, ita Præpositus in c. literas. de frigidis & maleficiatis, & sic in electionibus iuuenes incipiunt loqui, & reseruant diffinitionem antiquioribus, ita Gaspar. Portugalensis in l. imperium. nu. 16. de iurisdict. om. iud. Iason in l. post
91 dotem. nu. 202. ff. soluto matrim. vbi dicit quod iuuenis semper erat in practica, senes. vero semper sunt
92 practici & instructi in regulis iuris, & doctrinis, maxime si in iuuentute bene studuerunt, & sic cum scien-
93 tia non acquiratur, nisi cum labore, & diligentia, & experientia, oportet enim si quis vult multum scire, quod multum studeat, nunquam parcendo calamo de nocte, & ante & post prandium, & millies facere mensam de libris, exponendo vitam suam laboribus quotidianis, ieiunijs & vigilijs, nam pinguis venter non gignit subtilem sensum, neq; dormitatio perficit opus sed intellectum nubilat & obfuscat, vigilantibus enim non dormientibus ius ciuile scriptum est. l. filiusfamil. ff. quæ in fraudem creditorum, Roman. sing. 97. Rebuffus in authen. habita. per illum text. C. ne filius pro patre, & sic Iurupiratus in l. 1. nu. 66. C. de sum. Trin. & fide cathol. inuehitur contra scholasticos qui mittunt librum suum ad scholas, & ipsi remanent in lecto, & dum sunt in scholis non attendũt lectioni, sed ædificant in aëre, enumerando regulas gymnasij, vt dicit glo. in l. 1. C. de studijs lib. 11. vnde Baldus cons. 351. lib. 3. multum laudat speculatorem, ex eo quia habuit experiẽtiam totius practicæ vtriusque iuris, & sic vocat illum patrem practicæ; vt in l. hac consultissima. col. 1. C. qui testaméta facere poss. & Rom. cons. 127. nec ex hoc terreantur iuuenes aduocati, ex eo quod non sint ita experti sicut senes, cũ sit notissimum, quod quanto iuniores tanto perspicaciores, & gloria cupidi, vtuntur nimia diligentia, tex. in l. percipiũt ædiles, ff. de ędil. edicto, Ripa. in tractatu de peste. nu. 65. Specul. in tit. de aduocato. §. vtriusque, vbi dicit quod antiqui sunt aliquantulo desides, & pigri & confidentes in scientia & experientia sua, non curant quærere leges pro eorum edictis; & ideo licet illi sint magis experti: in iuuenibus vero magis vigent vires ingenij, magis robusti & agiles sunt ad labores, & quod senes lõga experientia cõsequuntur, iuuenes importuno labore, & subtilitate ingenij magis speculantur negotia, & rerum difficultates, vt eleganter multa congessit Bobadilla in sua Politica lib. 1. c. 7. nu. 10. quia nostrũ intelligere, aut est phantasma, aut non est sine phantasmate, vt tradit Philosophus 3. de anima, & Fel. in rubr. de magistris, Bar. in l. 1. C. de professorib. & medicis. itẽ quotidie videmus
94 & experimur quod in senibus diminuitur sensus, & memoria senescit, ad cuius conseruationem, plura scri-
95 bit Albericus in suo dictionario, verbo, memoria, vbi tradit artem, eam conseruandi, & augendi, sed uera ars
96 est studere, & magis studere. Est enim magna memoria incompatibilis cum magno intellectu. & raro in
97 vno subiecto memoria & speculatio cõcurrunt, neq; compatiuntur, ita dicit Salicetus se audisse à Philosophis in l. hac consultissima. C. qui testam. fac. poss. &
98 sic habens memoriam inordinatam præsumitur fatuus, vt docet Alex. in l. cum seruus, §. constat. ff. de lega. 1. sed iuuenes aduocati, gloriari non debemus, quia in hoc latissimo prato iuris ciuilis, bos herbam, canis leporem, ciconia lacertam inuenire poterit, ea
99 enim quæ scimus, sunt minima pars eorũ quæ igno-
100 ramus, maxime quia aliquando Deus optimus maximus multa abscondit sapientibus, quæ paruulis reuelauit, vnde optime Ouidius:

Sæpe necat morsu spatiosum vipera taurum,
A cane non magno sæpe tenetur aper.

101 Rursus animaduertendũ est pro totius operis enucleatione, & dilucidatione, quod in tot varietate opinionum, quando Iudex est in conflictu, videns communem pro actore, similiter communem pro reo, poterit pro amico iudicare, Rota in antiquis, tit. de rescriptis, decisione 774. alias 55. vbi dicit, quod in diuersitate opinionum, potest iudex unam eligere & vocatur punctus pro amico: idem resoluit Acoguidus lib. 1. communium. c. 8. num. 46. & Menochius de retinẽda poss. rem. 3. nu. 766. & de arbitrarijs. casu 350. num. 39. Tiraquellus de Nobilit. c. 17. oppositione 1. quæ opinio non procedit in foro conscientiæ, vt resoluit Segura de Aualos in suo dictionario iudicũ ecclesiasticorũ, 1. par. c. 4. nu. 22. qui allegat Nauar. in c. si quis aũt. nu. 30. de pœnit. vbi expresse resoluit, peccare iudices omnes, qui in varietate opinionum iudicant pro amico, volentes illis in dubio gratificari, cum exponant se periculo tollẽdi ius alteri parti: maxime quia in iure non reperitur decisum, quod pro amico sit iudicandum in casu dubio, sed pro reo, vt in c. cum

 sunt

sunt partium, de regulis iuris, & pro dote. l. in ambiguis. ff. eodem titulo, & pro fisco. c. fin. de re iudicata. l. 1. C. de priuilegio dotis. l. 1. ff. soluto matrimonio & pro causa pia, authentica similiter. C. ad. l. Falcidiam, vbi Romanus. 13. speciali, & Tiraq. in suo tractatu de priuilegijs piæ causæ, ita docet Nauarr. sup. resoluens nu. 134. quod qui in dubio pro amico iudicare voluerit, prius cedere debet illi esse ius & sic peccatum poterit uitare. Quæ omnia intelligere, quando partium sunt iura obscura ex probationibus & testium depositionibus, & sic in facto est obscuritas. Secus vero quando duæ communes opiniones sunt, una pro actore, altera pro reo: quia cum tunc sit in iure difficultas, quæstio pro amico erit, et gratificationi locus in omni foro: q&
104 quid dicat Ioannes Garcia de Nobilitate in initio. nu. 11. vbi dicit, quod solet irridere eos, qui existimant esse in iure quæstione pro amico, cum doctores in pluribus locis hoc affirment: & probat lex. 10. tit. 15. p. 2. ibi, *E si amos fuessen iguales, estonces seria en esco-*
105 *gencia del Obispo tomar qualquiesere.* Et ibi notat Gregorius *verb. escogencia*, quod sit locus gratificationi, & illa gratificatio non debet esse cum peccato, maxime quando sunt duæ communes opiniones contrariæ, ut colligi potest ex doctrina glosse, per tex. ibi, in c.
106 Cappellanus de ferijs, vbi Ioannes Andreas, & Abb. tenent, quod faciens contra legem præceptiuam, habens multiplicem sensum & intellectum, non peccat, & sequitur Ias. in l. 1. num. 23. ff. de transactionibus, & in lectura legis admonendi. num. 67. ff. de iureiurando, & in l. posthumo nato. C. de bonorum possessione cõtra tabulas, Alex. cons. 144. vol. 5. Baldus in l. precibus, C. de impub. & in. l. captatorias. C. de testamento militis. Et hæc semper fuit receptissima sententia, quam vidi in practica obseruatam à iudicibus integerrimis, & sic lucrosum erit litigantibus iudicem habere & gra
107 tum & beneuolum: ita Baldus in c. ne innitaris, nu. 7. de constitutionibus, Abb. in c. 1. num. 15. vbi Decius in prima lectura. num. 12. Beroius. num. 235. ex. tra eod. Ias. in l. post dotem. num. 105. ff. soluto matrimonio, Purpuratus in l. admonendi. num. 255. ff. de iureiurando, & hanc dicit communem opinionem Antonius Maria, lib. 2. communium, tit. 9. num. 172.
108 in fine, vbi admonet aduocatos & procuratores, ut in suis allegationibus, & informationibus, habeant iudicem beneuolum, & propitium uocando enim doctissimum, excellentissimum, celeberrimum, & acutissimum, alijsque similibus nominibus honestando, cum ex hoc plurimum iudices soleant delectari: ita Purpuratus in l. 1. num. 333. ff. de offi. eius. Et cum iudices possint quæ vnicuique placuerit eligere opinionem, quid interest argumenta, & fundamenta
109 opinionum adducere, cum eligendo vnam communem opinionem, quia magis probabilis mihi videtur, non possum alterius contrariæ communis opinionis uirtutem & potentiam tollere? & sic semper ex iudicis arbitrio facti quæstio & resolutio dependet. Et hæc est potissima ratio, quæ animum nostrum mouet non disputare ad partes omnes quæstiones, quia sit parum fructuosum, & multum laboriosum: sat enim est bre-
110 uitati consulendo, in vno uolumine recolligere communes opiniones, quæ apud varios doctores, ad inuicem contrarias sunt conscriptæ, quod vsque adhuc ab antiquis aut modernis doctoribus nunquam fuit excogitatũ, neque ad ordinem redactum. Nec est mul-
111 tum mirandum, cum reperire communes opiniones contrarias sit valde laboriosum & difficile, cum non habeamus particularem illarum titulum; tum; quia omnes libri haberi nequeunt, propter ingentes sumptus: & sic collectores communium opinionum sunt hodie maxima laude digni, quia licet incumbant operi magis laborioso quam subtili, student hominum utilitati, commodo, & saluti, cum ingentes labores subeuntes, veritatem (saltim præsumptam) patefaciãt:
112 ita optime aduertit Anton. Marianus, sup. num. 15. & 16. vbi admonet esse emendos libros istos communium sententiarum, cum sit eorum maxima vtilitas, & fructus, & modicus sumptus, & incõmodum in his libris, præter attestationẽ de communi opinione, habẽtur etiam infinita auctorum antiquorũ & modernorũ loca recondita, vnde vnũ allegans, plures adducuntur, & sic sunt melioris conditionis quam antiqui, aliique magis allegandi sunt, cum illos referant, ita notat Iacobus Aemilius, cons. 101. num. 12. & ita seruari in Rota resoluit Antonius Maria, supra. Vlti-
113 mo, prænotandum est maximum absurdum & inconueniens versari in republica Christiana, aduocare & iudicare in tot varietate communium opinionum, quia raro iudicatur secundum rei veritatem, cum veritas in puncto indiuisibili consistat, & quod est meũ in essentia veritatis, non potest esse Titij, & quod est Titij, non est meum: tamen, quando sunt duæ opiniones cõmunes contrarium dicimus, cum illud, quod sequendo vnam communem opinionem est meum, sequendo contrariam erit alienum, & sic in tanta uarietate & incertitudine, profecto absque lege, absque iure, & absque ratione viuimus, nihil certum habemus, neque stabile, omnia enim iura iam sunt arbitraria, & cum vno ore omnes hanc veritatem fateantur, decreui, aliquibus rationibus & fundamentis, hanc rationẽ radicitus indagare. Primo probatur ex sententia multorum asserentium communis opinio, ergo falsa, &
114 mixta cum errore, cum proueniat à diuersitate auctorum, quorum aliqui opinionis naturam in communi, aliqui in specie fundarunt, & semper cum dubitatione, & cum formidine ad oppositum, & sic differt à fide, quæ est adhæsio certissima per demonstratio-
115 nem & scientiam, vt tradit Cardinalis in Clementina, ne Romani, de electione & in c. literas de præsum-
116 ptionibus, vbi dicit, quod fides tenet medium inter
117 scientiam & opinionem; scientia enim facit nos sci-
118 re per causam. fides inclinat animum nostrum ad unam partem cum certitudine, opinio vero inclinat
119 cum dubitatione, & sic bene sequitur, quod vbi est
120 opinio (præcipue communis contra communem) ibi est dubitatio, error, & incertitudo, quod optime illud nos docet D. Thom. 2a. quæst. 1. art. 4. dicens: Qui opinatur putat se scire, quod vere nescit, cum opinio sit assensus intellectus, alicuius non sufficienter moti ab obiecto proprio, per quandam electionem uoluntatis, declinantis in vnam partem magis quam in aliam, cum dubitatione, & formidine alterius partis: & sic, si deerit formido, & aderit certitudo, erit fides: ergo, cum quando interueniunt duæ communes opiniones contrariæ, non sit incertitudo, non sit fides, si non fides, opinio: si opinio: error: si error, iniquitas, iniustitia. Et sic videtur in quanta dubietate iudices sint circumducti, & quam vtile esset, prædictas opiniones ad leges regias redigere. Secundo comprobatur

probatur nostra intentio,& antiqua cogitatio,ex tex.
121 in l.antiqui.ff.si pars hereditatis petatur,ibi, *Vbi autem eodem gradu sunt cæteri, quo & venter; tunc quę potior in suspenso esse debeat quæsierunt, & quia non poterant scire quot nasci possent, ideo multa de huiusmodi re tam varia & incredibilia tradiderunt, vt fabulis annumerarentur.* Ex qua lege satis clare ostēditur, etiam
122 prudētissimos viros, & Iurisconf. grauissimos, ob veri ignorātia in opiniones incidisse, & quod magis est, in fabulosas opiniones. Et sic optime dicit Petrus Andreas Gamarr. in tractatu de veritate & excellēt. legalis scientię, quòd cum homines huius mundi pulcher-
123 rima æthieris lumina, cœlū, Solem & Lunam, cōspicerent, admirati sunt, & ex admiratione rerū illarum, causas naturamq; dignoscendi, natum est desiderium; quod vt adimplerent, cœperunt Philosophari, & hinc opiniones contrariæ, diuersæque sententiæ originem habuerunt. Quæ opiniones parum distant à falsitate, vt nobis insinuant verba tex. in l. dedi. §. si quis, ibi, *opinione falsa cœptum.* l. interdum. §. fi. ff. de furtis, ibi *Si vere, siue falso putet.* c. hæreticus. 23. quæst. 3. ibi,
124 *Hæreticus est, qui falsas opiniones vel gignit vel sequitur* Quod optime declarat Cicero. 1. de finibus, in hæc verba, *Sapientia est adhibenda, quæ & terroribus, & cupiditatibus detractis, & omnium falsarum opinionum temeritate direpta, certissima se nobis præbeat ad voluptatem.* Et est optimus tex. in c. à nobis de sententia excommunicationis, ex quo notat Abb. quod opi-
125 nio potest se habere ad verum & ad falsum, si ergo habet se ad vtrumlibet, sequitur, quod absque lege certa viuitur, & iudicatur. Accedat etiam tex. pro hac
126 indagatione in l. quisquis. C. de postulando, ibi, *Opinionis suæ immutationem patiatur*, & in c. infames, 3. q. 7. ibi, *Item si quis opinionis suæ immutationem pateretur.* Quod quidem videtur notare Iureconsultus, in
127 l. quia poterat. ff. ad Trebell. ibi, *Non enim præscribi hæredi instituto debet cur metuat hæreditatem adire, vel cur nolit, cum variæ sint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationem, quorundam æris alieni cumulum, quorundam offensas vel inuidiam, quorundam gratificari volentium ijs, quibus hæreditas relicta est, sine onere tamen suo*, Ex qua
128 lege bene constat, quanta sit in hominibus dissimilitudo opinionum & voluntatum, alij enim dolore mouentur; alij cupiditate, iracundia etiam multi afficiuntur, alij appetunt dulcia, alij contra amatis delectātur, alij libidinosi, alij iracundi, alij crudeles & superbi sunt, alij hęc oīa mala abhorrent; vnde Ouidius,

Pectoribus mores tot sunt, quot in orbe figuræ.
Mille hominum species & rerum discolor vsus,
Velle suum cuiq; est, nec voto viuitur vno.

Quæ quidem repugnantia, & opinionum varietas, non solum causatur ex varijs hominum voluntatibus sed etiam inter nos metipsos, inter exteriorem & in-
129 teriorem hominem, inter legem membrorum, & legem mentis, inter carnem & spiritum; audite enim, obsecro, Paulum dicentem; Non est colluctatio nobis
130 aduersus carnem, & sanguinem tantū. Et ad Romanos 7. Video aliam legem in membris meis, repugnantem legi mentis meæ: & ad Galat. 5. Caro concupiscit aduersus spiritum, spiritus autem aduersus carnem, hæc. n. sibi inuicem aduersantur. Quę quidē cōtrarietas & repugnantia, ab origine mundi initiū habuit,
131 qn̄ erant Chaos, indigestaq; moles. Vnde Ouidius,

Vnus erat toto naturæ vultus in orbe,
Quem dixere chaos, rudis indigestaque moles.
Frigida pugnabant calidis, humentia siccis,
Mollia cum duris, sine pondere habentia pondus.

132 Item intelligentiæ diuinæ (id est, ipsi Angeli) contrarias opiniones & voluntates habuerunt, & sic legitur Apocalyps. c. 12. Prælium magnum in cœlo, Michael & Angeli eius præliabantur cum dracone, & draco pugnabat & Angeli eius. Sed certum est, quod pugna illa fuit inita non alijs armis, quam mentis, voluntatibus, & opinionibus. Ex quibus satis clare ad oculum ostenditur vnicam eandemque opinionem, non omnibus inesse, sed quemlibet hominem, imò quamlibet etiam rem creatam, suam ac propiam possidere opinionem. Philosophorum autem monu-
133 menta hanc etiam contrarietatem opinionum indicant, variasque sententias amplectuntur, Academici, Peripatetici, Stoici, Epicurei, & alijs. Academici enim, nihil affirmant, & quasi certi desperata cognitione id sequi volunt, quod magis verisimile videtur. Socrates, id vnum tantū se scire, nihil scire. Metrodorus autem negat scire nos, sciamus ne aliquid. Empedocles, abstrusa esse omnia, nihil nos sentire, nihil cernere, nihil omnino quale sit posse reperire. Alij, nihil posse comprehendi, sciri, nosci, percipi, non differre vera à falsis, & omnia incerta reddi. Similiter enim de initijs rerum, & creatione mūdi acriter litigant. Nam Democritus voluit innumerabiles esse mundos, omniaque ex corpore cœlorum seu atomorū cōcursione (idque fortuito) gigni. Thales, ex aqua dicit constare omnia. Anaximander, infinitum aëra, sed ea quę ex co oriūtur diffinita, gigni autem terram, aquam, ignem. Xenophanes, vnum esse omnia, neque id esse mutabile, id est Deum; neque notum vnquam, sed sempiter-
134 num. Plato mundū esse factum censet, ex materia in se omnia accipiente. Aristoteles vocat mundū quintam essentiam, & nullum eius ortum esse, neque tan-
135 ti operis fuisse inceptionem. Quod quidem erroneum est, cum in principio creasset Deus cœlum &
136 terram, & sic constat ex Euangelio, quod mundus fuit creatus, sicut fuerunt reliquiæ creaturæ. Præterea
137 etiam, de anima magnum est inter prædictos certamen, an sit, quid sit, & vbi sit, & an habeat tres partes, rationabilem, irascibilem, & concupiscibilem. an sit vna simplex, mortalis, & immortalis: an sit ignis, an
138 sanguis, an quid aliud? Et quod magis est, etiam plures Deos esse contendunt, aduersus quos inuehitur
139 diuus Paulus, in Epistola ad Rom. cap. 1. ibi: *Cum cognouissent Deum, non sicut Deum glorificauerunt, aut gratias egerunt, sed euanuerunt in cogitationibus suis, & obscuratum est insipiens cor eorum; dicentes enim esse sapientes, stulti facti sunt, & mutauerunt gloriā incorruptibilis Dei, in similitudinem imaginis corruptibilis hominis*, Ex quibus omnibus satis manifeste colligitur, quam antiquitus opinionum contrarietas ori-
140 ginem habuerit, & sic quodammodo à natura inest ipsa rerum oppugnātia, maxime in hoc iurispruden-
141 tiæ latissimo campo, in quo nihil firmum, nihil cōstās, & parum est (vt inquit Consultus) quod subuerti non possit. l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. Quomodo
142 ergo hæc capitalis inimicitia inter communes opiniones inuicem contrarias ad concordiam & amicitiā reduci potest? & si potest, vnde nos aduocati ememus panes? vnde oriētur lites? vnde discordiæ, rerum-

que

que diuisiones? Dicetque aliquis: Tu nonne aduocationis munus exerces, quis carnem suam vnquam odio habuit? abhorres quod optandum est, quod om-
143 nes vno ore desiderant? Respondeo, quod amicus Plato, amicus Socrates, & amica pecunia (quæ est om-
144 nis res) sed magis amica veritas, quæ omnibus com-
145 munis est: neque est mea, neque tua, illius; aut illius, quid enim admirabilius, aut speciosius ipsa veritate, quæ non habet angulos, neque est quadrata, neque rotunda, neque longa, sed vbique est præsens (si cordis oculus ad eam pateat.) & licet sæpenumero à
146 mortalibus vulneretur, finaliter mori non potest, &
147 sic melius est pro hac veritate pati supplicium, quã pro adulatione beneficium. c. nemo peritorum. 11.
148 quæst. 3. Idcirco adhuc sum in ea sententia, vt sit valde conueniens, vtile & necessarium, vt omnes communes opiniones contrariæ ad leges regias reducantur, quod spero futuris temporibus (Dei miseratione) prouidẽdum, neque ex hoc futuri erimus aduocati, cum
149 legalis sapientia non permittat aliquem in paupertate viuere, nec in anxietate mori, tex. in authent. de
150 hæredibus & falc. §. fin. licet illius tex. decisionem hodiernis temporibus falsam esse doceat Hippolytus, in rubric. de fideiussoribus, num. fin. vbi eleganter ex-
151 clamat contra legum professores, intendens eos à vigilijs & laboribus retrahere, tanquam in vanum laborantes, & cribro aquam haurientes, dicens, quia
152 nedum nihil superlucrabuntur, sed eorum patrimonia acquisita perdẽt, & peruenient nedum ad paupertatem, sed etiam ad inopiam, & erunt deterioris
153 conditionis omnibus alijs artificibus, nam cerdones, barbitonsores, & reliqui vilissimi artifices, ex eorum labore vitam ducunt, & ex sudore suo pane suo vescuntur, vt experientia rerum magistra docet, vetustasque suadet: doctores autem, & iurium professores, fame pereunt, & sic quod merito in totum abradi & deleri potest text. in d. auth. §. fin. & quod hodiernis temporibus mentitur, quod quidem etiam docet Rebuffus, in repetitione, authent. habita, priuilegio 43. in fin. C. ne filius pro patre. Sed cum omnia in hac breui vita degenerent, & retrocedant, prædicta patienter tolerare debemus, maxime si ante oculos sententiam illam diui Hieronymi habeamus, quod facile cótem-
154 nit omnia, qui cogitat se moriturum.

SVMMARIVM.

1 *Doctori & glossæ attestanti aliquid seruari de consuetudine, credendum est.*
2 *Leges fori non seruantur, nisi probetur obseruantia illarum.*
3 *Alleganti leges fori seruari de consuetudine, incumbit onus probandi.*
4 *L. 6. tit. 6. lib. 3. fori declaratur circa illius obseruãtiã.*
5 *Lectus quotidianus de consuetudine totius regni pertinet ad coniugem superstitem.*
6 *Doctoribus affirmantibus leges fori seruari de consuetudine, non est credendum.*
7 *Concordiam tradit auctor inter prædictas opiniones.*
8 *Lectus quotidianus est taxandus, vt illius valor cognoscatur.*
9 *Lectus ex bonis multiplicatis est deducendus, & eius valor si est valde pretiosus, est assignandus secundum conditionem personæ.*
10 *Lectus quotidianus deficientibus bonis super lucratis, est deducendus, solutis prius debitis ex corpore hæreditario: si vero filij extent, ex quinto.*
11 *Lectus non debetur ex donatione, vel cõtractu, sed quasi iure hæreditario.*
12 *Testator potest prohibere vt superstiti coniugi lectus assignetur.*
13 *Dispositio hominis expressa, facit cessare dispositionem tacitam.*
14 *Ayoræ opinio reprobatur in sua sententia & distinctione.*
15 *Absurdum magnum sequeretur, si lectus quotidianus (extantibus filijs) absque taxatione vxori daretur.*
16 *Rodericus Xuarez contrariatur in sua opinione, à nu. 2. cum traditis, in num. 17.*
17 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
18 *Lex 10. tit. 4. lib. 3. fori declaratur, eiusq; litera refertur, & eius distinctio seruatur in practica in toto regno.*
19 *Doctoribus regni, dicentibus legem fori 10 esse in practica receptam, non est præcise credendum.*
20 *Doctoribus asserentibus aliquid seruari de consuetudine est credendum, vbi nulla est contradictio respectu obseruantiæ.*
21 *Fructus cappellaniæ qualiter sint diuidẽdi mortuo cappellano.*
22 *Annus incipit in fructibus mensium à mense Augusti, in alijs vero fructibus à mense Ianuarij.*
23 *Practica locorum attendi debet.*
24 *Peritis in sua arte est credendum.*
25 *Iudicandum est secundum peritorum declarationem.*
26 *Periti in arte debent iurare in iudicio, alias illorum declaratio est nulla.*
27 *Dicto sancti doctoris est credendum, munito auctoritate veteris, vel noui Testamenti.*
28 *L. Theopompus. ff. de dote prælegata, declaratur.*
29 *Declaratio voluntatis potest alteri committi.*
30 *Creditor tenetur iurare damna, & interesse recepta, alios illi non credi, licet contrarium actum sit.*
31 *C. statutum. §. assessorem, de rescriptis libro sexto, declaratur.*

QVAESTIO I.

Vtrum Doctori asserenti aliquid seruari de consuetudine, sit credendum, communis contra communem.

1 Recertissima conclusio est, quod doctori, & glossæ attestanti aliquid seruari de consuetudine, sit credendum: ita tenet Bart. in l. de quibus, num. 21. ff. de legibus, Paulus de Castro, in consil. 164. 2. par. & est communis opinio, secundum Curtium iuniorem, consil. 60. nu. 5. & secundum Portium, in §. apud, nu. 14. Instit. de rerum diuisione. Dixit etiam communem Alex. in l. post. dotem, num. 19. ff. soluto matr. & Antonius Rubeus, in additione ad Bart. in d. l. de quibus, & Decius, consil. 694. num. 3. & col. 559. nu. 6. & 7. & exemplum traditur a glos. in l. dos a patre. C. soluto matr. & in authent. & qualitas. C. de pactis conuent. & in §. aliæ. Institutis de actionibus. & plures casus similes accumulat Barbat. consil. 14. & consil. 8. vol. 1. & consil. 32. vol. 3. col. 3. & Felinus de collectis. 2. parte, cap. 3. num. 36. qui alios refert pro hac sententia & opinione, & Anton. Gabriel. lib. 1. concl. 4.

concl.4. & nouissime Guillen. de Ceruantes, in l.3. Tauri.nu.3.& 4.& Solis.de Censibus, lib.3.c.3.nu.9. & Oroscius in d.l.de quibus, num.69. & Azeued. in l.2.tit.1. num.2. lib.2. recop. sed contrariam opinionem, imò quod solo dicto Doctoris non stetur, tenet Ias.in d.l.de quibus, num.89.Zasius nu.28. idem Ias. in l.1.2.lectu. num.5.ff.solut.matr.& Ripa in l.Centurio,num.90.ff.de vulgar.Ias.in l.filius à patre,num.27.ff.de liber.& posth.Cagnolus in l.si librarius,num.49.ff.de regul.iuris, idem in leg.si quis maior,nu.73. C.de transact. & hanc opinionem dixit communem Dec.in cons.142.nu.5.prope finem(saltem modernorum) qui dixerat priorem commun.consil.694.nu.3. dixerat etiam communem Antonius Rubeus, in additione ad Bart.d.num.31.vers.quia stetur,& vide quę in proposito adducit Hippol.in pract.in §.constante, num.15.& hanc tenet Decius, cum relatis in capit.2. num.15.de rescriptis, & facit glos. in l.si de interpretatione.ff.de legibus, communiter approbata secundum Curtium iuniorem, cons.160.num.4.& consil. 136.nu.8.& hanc partem dixit communem Decius, cons.286.nu.final.& cōs.472.nu.16.& 17.& per nouissimos in l.1.Tauri.num.12.& Guillen.Ceruantes num.3.& 4.& tradit etiam Gomecius, & plurimi ab eo relati, in c.1.num.74.de constit. in 6.Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, fol.136.num.31. Rubeus.§.9.& dixit communem Nauar. in c.placuit. de pœnit.dist.6.num.186.& Iuuenal.Acosta. in §.omnis,num.5.Insti.de verb.oblig. & Ant.Gabriel.lib.5. communium cōclus.4.tit.de probationibus:qui plures Doctores pro vtraque opinione refert.& illam opinionem sequitur Bursat.consil.37.numero 16.& pro ea fuit iudicatum per dominos de Rota,vt asserit Mascar.vol.1. probat.cōcl.5.num.258.num.4. vbi etiam refert duas communes opiniones. In hac tamen Doctorum differentia, mediam viam inuenit Dec.consil. 691.num.12.dicens quod licet non probetur consuetudo per dictum Doctoris, inducitur tamen quædam præsumptio, quæ transfert onus probandi contrarium l.generaliter.§.si petitum. ff.de fideicommiss. libertatibus.

2 Ex qua verissima & receptissima sententia infertur intellectus ad omnes leges fori; quæ non sunt in practica,nec in iudicando seruandæ (nisi prius probetur illarum vsus)vt probatur in lege prima Tauri, ibi, *Mandamos que se guarden las leyes delos fueros*,& ibi *En lo que son o fueren vsadas y guardadas*, & in l.3.tit. 1.lib.2.Recopilationis, quod in tantum verum est &
3 procedit, quod neque Doctoribus asserētibus esse vsu receptas est credendum, imò alleganti prædictas leges esse vsitatas, incumbit onus probandi, Ita Rodericus Xuarez,in proœmio legum fori, nu.2. vbi dicit multoties hoc habuisse de facto,& consuluisse pro hac sententia contra Montaluum in suo repertorio, verbo, leges,& Rodericum Xuarez sequitur Gregorius in lege 42.tit.10.particula 7.verbo,fruto,vbi dicit se nunquam allegare leges fori, nisi quādo concordant cum legibus partitarum, vel ordinamenti, vel sunt cōsue-
4 tudine,vel vsu notorio approbatæ, & sic licet per l.6.
5 tit.7.lib.3.fori(quæ in praxi,& in vsu forensi semper fuit recepta) pertineat lectus cotidianus coniugi superstiti,tamen cum illud sit cautum lege fori,probanda est illius obseruantia,quod magis tutissimum erit. Ita tenet Villalobos in suo ærario communium, lit.A. num.251.col.3.cuius opinionem increpat immerito Gutierrez,lib.2.practicarum quæst.93.dicens,prædictam legem 6.esse vsu receptam,& approbatam in toto regno. Idemque tenet Aluaradus,lib.4.de cōiectura mente defuncti.c.2.num.39.& pro illa lege fuisse pronuntiatum in regali cancellaria Pinciana,affirmat Quessada in suis quæstionibus.lib.1.c.25.nu.23. col.4.& in fine capituli,vbi non insinuat an prædictæ
6 legis fuerit obseruantia prius à parte comprobata. Et sic prædictis Doctoribus non est credendum, asserentibus in practica esse receptū, quod licet illud verum sit, tamen illa veritas debet consistere in processu per liquidas probationes, alias ex sola assertione Doctorum (facta aliqua contradictione) non est lectus con-
7 iugi superstiti concedendus. Admitterem tamen opinionem Gutierrez,& aliorum,quando nulla est con-
8 tradictio, quia tunc,& iudices, & partium calculatores & bonorum arbitratores, possunt ex bonis superlucratis lectum deducere, & superstiti coniugi in sua parte assignare(facta prius illius taxatione)vt dimidia valoris pars reddatur, si vxor secūdas contraxerit nuptias, vt in d.l.6.quia altera dimidia ad eam pertinuit
9 ex prædictis bonis multiplicatis, & semper est facienda designatio & taxatio, secundum personæ qualitatem & conditionē:argum.text.in l.plenum.§.equitij.ff.de vsu & habitatione. Quam opinionem tenet Gutierrez supra nu.5.in fine, contra Didacum Perez (qui generaliter loquitur)in l.7.tit.1.lib.1.ordinamēti,gloss.verb.*Vestir pro luto*,& illam opinionem tenet Roias. in epitome successionum c.23. num.48.& pro ea fuit iudicatum, prout testatur Quessada supra, & vltra eos sequitur illam opinionem Salazar, de vsu &
10 consuetudine cap.2.num.28.est tamen aduertēdum, quod deficientibus bonis super lucratis, lectus nō debetur,nisi deductis debitis hæreditarijs, vt etiam resoluit Gutierrez,supra quæst.95.num.18.si vero filij
11 supersint,ex quinto bonorum,cum prædictus lectus non debeatur vxori vel marito superstiti, iure donationis,neque ex contractu, neque ex debito legali, sed quasi iure hæreditario, prout intelligi potest ex ipsa l.6.fori dum est subscripta sub titulo *de las herencias*, & leges debent intelligi secundum rubricas sub quibus collocantur: text.vbi glos.in l.Imperatores, ff.de in diem adiectione, glos.in Clement.vnica de officio delegati. Et quatenus dicit: *Si el marido o la muger muriere, finque el lecho cotidiano que auian, al viuo*, & sic à morte viuus remanet lectus superstiti,non vero debebatur in vita, prout optime aduertit Gutierrez,quæst.94. num.3. contra Ayoram de partitionib, 1.par.cap.3.num.41.cui opinioni libenter adhæreo, & pro ea sæpius consului, pro creditoribus hæredita-
12 rijs: & sic infero,quod cum illa sit successio, poterit tam maritus quam vxor prohibere,ne superstiti assi-
13 gnetur prædictus lectus, cum hominis dispositio expressa faciat cessare tacitam,& subintellectam,vt tradunt Doctores in l.cum quid.ff.si cert.pet.l.nonnunquam.51.ff.de cōdict.& demonst. quem declarat Costa,lib.1.select.c.21.Sarmiento,lib.2.selectarum,c.6. num.31.quod quidem etiam procedere in dispositione legali,cum dispositio hominis faciat cessare dispositionem legis.leg. si maritus. C.de procuratorib.leg. final.C.de pactis cōuentis, quæ omnia summe in practica notanda sunt,& hoc vltimum à nemine ex Doctoribus vidi tactum,neque excogitatum:fuit tamen

de hoc

de hoc casu consultius, & ita respondi. Vide cauendum est ab opinione Ayoræ, de partitionibus cap. 3. 3.num.40. vbi tenet, quod lectus cotidianus debet in inuentario bonorum describi, respectu creditorum, non vero respectu filiorum, quia in vtroque casu est describendus & taxandus, cum non minus filij, quam hæreditarij creditores, ex contrario facto damnum paterentur. Finge enim, quendam patrem familias mortuum fuisse, relicta vxore, & aliquibus filijs, absque alijs bonis præter lectum cotidianum (solutis debitis) qui si integer ad vxorem sine aliqua distinctione pertineret, profecto esset vxor melioris conditionis quam filij, & ipsi absque aliqua successione remanerent: & sic, vt iuridica ratione, in magna seu parua quantitate diuisio fiat bonorum, taxandus est lectus quotidianus, siue bona sint superlucrata, constante matrimonio, siue non, siue extent filij, siue alij creditores, contra Ayoram supra. Rursus, ex vltima & communi, & magis recepta sententia, de qua supra, quod Doctori aliquid asserenti seruari de consuetudine non sit credendum, uenit reprobāda opinio Roderici Xuarez, in d. proœmio legum fori.num.17. qui profecto palinodiam recantauit, recedendo à priori opinione, de qua supra numero secundo. vbi dicit esse menti tenendum, quod sit credendum Doctori asserenti aliquid in practica seruari de consuetudine, fretus ex Bartoli doctrina, in repetitione leg. de quibus, in quęstion 4. & quod alleganti contrarium incumbat onus probandi: cuius opinio propriore côuincitur (& ex supra relatis) magisque tutum
17 erit aliqualem probationem facere, cum consuetudo consistat in facto, & facta nō præsumātur (ex relatione aliorum) nisi probentur, maxime cum agatur de alterius præiudicio, l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis & postlimi. & plura tradit Aymon Craueta, de antiquitate temporum 1. part. num. 75. fol. mihi 29. similiter etiam ex supradictis venit reprobāda alia opinio do-
18 ctorum circa obseruātiam legis. 10. titul. 4. lib. 3. fori, cuius verba sunt. *Porque acaece muchas vezes, que antes que los frutos son cogidos de las heredades, o muere el marido, ò la muger, establecemos, que si los frutos parecen: en la heredad, a la sazon de la muerte, que se partan por medio, entre el viuo y los herederos del muerto, y sino parecen, aya los frutos cuya fuere la rayz, y de las misiones que fueren fechas en la labor, al que la labro: y esto sea si la labor fuere vinna ò arboles, ca si fuere tierra, ò fuere sembrada, maguer que no aparezca el fruto a la sazon de la muerte, partase por medio quanto ende ouiere: e sino fuere sembrada, y fuere baruecho, el que no ha nada en la heredad aya le mitad de las misiones que fueren fechas en el baruecho*. cuius legis verba inserere libuit, quia sunt notabilia, & illius decisio practicabilis in toto regno, & sic eius distinctionem dicit seruari Montalbus, in l. fi. tit. 3. lib. 3. fori. glos. 1. in fi. & ita dicit practicari Palatius Rubeus in rubrica, c. per vestras. §. 62. num. 10. & de eius praxi, & obseruantia, testis est Matienco in l. 4. tit. 9. glo. 1. num. 4. lib. 5. recopilationis, & Ayora de partitionibus. 1. par. cap. 9. nu. 2. & illam legem dicit singularem Antonius Gomez, in l. 50. Tauri, num. 35. & prædictis Doctoribus esse credendum, asserentibus dictam legem fori esse in practica receptam, affirmat Gutierrez. 1. par. Canonicarum quæstionum, cap. 33. num. 17. in fine. Sed
19 salua pace tantorum grauissimorum virorum, verius credo, non esse credendum prædictis Doctoribus, saltem quando est controuersia inter actorem & reum, circa prædictam obseruantiam. Ita consuluit Franciscus Purpuratus, consi. 467. num. 6. volum. 2. Si uero
20 nulla sit contradictio, libenter adhæreo illorum sententiæ, & iudex non poterit ab ea recedere tuta conscientia, maxime cum illius legis decisio sit multum rationi consona, & dispositioni iuris communis, ex traditis per Bart. & Ias. in l. diuortio. ff. sol. matrim. & in l. defuncta. per illum tex. de vsufruct. Auendanum,
21 responsio 5. vbi explicat qualiter fructus capellaniæ diuidantur inter hæredes capellani mortui, & eius successorem: cuius doctrinam sæpius habui de facto, & pro ea consului, & obtinui. Annus vero ad fructus computationem, & diuisionem inter prædictos, qualiter consideretur & computetur, explicat Molina libro 3. Hispanorum primogenijs, cap. 11. num. 5. Gutierrez supra num. 12. qui alios allegant, ex quorum dictis breuis resumitur resolutio, vt in fructibus men-
22 sium incipiat annus à mense Augusti, & sic ab eo tēpore quo percipiuntur, & colliguntur, in alijs vero fructibus & locationibus terrarum, annus incipit à mense Ianuarij in hoc Archiepiscopatu Toleti, vt pluries vidi practicatum, & iudicatum, in alijs vero ciuitatibus contrarium seruatur, prout tenet Gutierrez supra num. 13. dicens, quod in Episcopatu Ciuitaten. annus incipit à die sancti Martini, mensis No-
23 uembris, & sic practica locorum consideranda & probanda est, nec aliter Doctoribus de practica & obseruantia testificantibus credendum est ex nostra communi & receptissima sententia. Sed omnibus supradictis obstat text. in l. 2. C. finium regendorum, ibi: *Et tunc agri mensor ire præcipiatur ad loca, vt patefacta veritate huiusmodi litigium terminetur*. ex quo tex. notant scribentes, quod peritis in arte est creden-
24 dum, ita Bart. & Ias. in l. 1. §. fi. nu. 11. per illum text. ff. de verb. obligat. & in l. 1. ff. si certum petatur. Canonistæ in c. proposuisti. de probat. l. 1. vbi Doctores. ff. de ventre inspiciendo, & in l. semel. C. de re militari, lib. 12. text. in authentico, de non alienandis aut permutandis rebus Ecclesiæ. §. quod autem dictum est. collatio. 2. l. hac edictali. §. his illud, vers. mobilium, C. de secundis nupt. l. comparationes, vers. omnes. C. de fide instrument. c. quia indicante. de præscriptionib. l. 1. & per totum. ff. si mensor falsum modum dixerit, in quibus iuribus constat, peritis in arte esse creden-
25 dum, & secundum peritorum declarationem esse iudicandum: & sic Doctoribus etiam videtur esse credendum, affirmantibus aliquid seruari in practica, cum in sua facultate sint valde periti, & non debent iudicari deterioris conditionis quam agri mensores, æstimatores, Medici, & Chirurgi, obstetrices, architecti, fabri, & reliqui officiales, sed huic difficultati respondetur, quod illa iura procedunt duobus concurrentibus, primo, quod prædictæ personæ sint à partibus nominatæ, vel officio iudicis, vt constat ex prædictis iuribus, & explicat Ant. Gom. 2. tom. variarum, c.
26 9. num. 5. Secundo quod sint eorum dicta producta in iudicio; præstito iuramento, vt in d. l. hac edictali, §. hic illud, & tradit Matien. in l. 1. tit. 11. glo. 2. num. 20. & 21. lib. 5. recopilationis; vnde cum dictum Doctoris testificantis aliquid esse in practica receptum, non sit iuratum, neq; à parte examinatum, neq; in iudicio productum, nulla est fides adhibenda. arg. text.

in l.iureiurandi, C.de test.c.licet vniuersis, extra cod. supra dicta tamen sunt limitanda, quando habemus
17 dictum alicuius sancti Doctoris, munitum auctoritate veteris, vel noui Testamenti, ita Abb. in c. qualiter & quando, de accusat. ubi glo. tex. in c. de quibus, vbi Archid. 20. dist. & sequitur Ias. in d.l.1.§.fi.num. 38.ff.si cert.pet. Nec superiori resolutioni obstat tex.
18 singularis in l.Theopompus.ff.de dote prælegata, vbi Scæuola Iureconsultus respondit dicto Polliano, standum esse circa quantitatem dotis Cuspianæ filiæ testatoris assignandæ, quia text. ille procedit ex dispositione testantis. Nam sicut ipse pater solus posset ex testamento suo designare dotis quantitatem filię suę, ita & eodem modo poterit voluntatis suæ declara-
19 tionem alteri committere, c.quia propter. de elect. c. si quis iuxta, eod.tit.lib.6.c.gratia.de rescript.lib.6.c. accedens.de præben.cap.mulieres.§.1.de sent.excom. & sic magis Pollianus ibi declarat testatoris voluntatem, quam sicut testis deponit de facto proprio, quia si hoc faceret non staretur illius dicto, & ita insinuant verba dictæ legis, ibi: *Pollianus sciens mentem meam.* & sic mentem testatoris declarat Pollianus, non vero suam. Et ut illa declaratio effectum sortiatur, debet iuramento adhiberi, vt notat Bart. in illa lege, quem ad hoc sequitur Ias. in l. de pupillo, §.qui opus nouũ, num.3.& 4.ff.de noui oper.nunc. Bald. in l. 2. de iureiurando, & in l.iurisiurãdum, ff.eod.& in c. cæterum. de iuramento calumniæ, vbi dicit, quod si in instrumento cõtineatur, quod circa damna & interesse ste-
30 tur simplici verbo creditoris, vt communiter solet apponi in contractibus, quod tenebitur creditor iurare de calumnia, si à debitore hoc petatur, non obstantibus verbis scripturæ: idemq; ipse docet in l.iusiurandum quod ex conuentioue. in princ.ff.de iureiurando. & in c.tuis de testibus, fundans se in decisione tex. in d.l.Theopompus, & sic potest intelligi. tex.in c.statutum.§.assessorem. de rescriptis. lib.6.quod optime intelligit Couar.lib.2.variarum c.13.num.4.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus per rescriptum principis, est vere legitimus.*
2 *Legitimatus nihil differt à legitimo.*
3 *Legitimus filius, sicut excludit substitutum ita & legitimatus.*
4 *Lex.1.tit.13.part.4. tollit opinionem iuris communis.*
5 *Legitimatus per subsequens matromonium, etiam in articulo mortis, excludit substitutum.*
6 *Legitimatus excludit substitutum, etiamsi vocati sint legitimi hæredes.*
7 *Legitima quæ debetur filio legitimo, debetur filio legitimato.*
8 *Legitimatio recte facta non viciatur ex superuenientia filiorum legitimorum.*
Cessante causa non cessat effectus consummatus. ibid.
9 *Filius qui exit à patris potestate per contractum matrimonij, eo dissoluto non reincidit in eam.*
10 *Verbum legitimus nihil denotat amplius, quã verbum legitimatus.*
11 *Filius naturalis succedit in feudo, si fuerit ad hoc per principem legitimatus.*
12 *Legitimatus per subsequens matrimenium succedit in feudo, secus in legitimato per rescriptum principis.*
13 *Legitimati dicuntur infames infamia facti.*
14 *Principis rescriptũ tollit omne vicium illegitimatis.*
15 *Legitimati excludunt fœminas, etiam stante statuto, quod fœminæ non succedant stantibus masculis, & est magis communis opinio.*
16 *Legitimatus consequitur omnia iura legitimorum.*
17 *Legitimatus succedit patri, cum filijs legitimis, & reliquis consanguineis.*
18 *Legitimati non habent verum principium legitimitatis, habent tamen verum statum legitimorum.*
19 *Statutum extenditur ad casum priuilegiatum.*
20 *Verba statutorum debent intelligi proprie, & naturaliter.*
21 *Statutum loquens in casu vero, intelligitur in causa ficto ex vi æquiparatorum.*
22 *Filijs legitimatis præteritis, vel exhæredatis, competũt remedia quæ dantur filijs legitimis.*
23 *Quod operatur veritas in casu vero, operatur fictio in casu ficto.*
24 *L.iubemus.C.ad Trebellianum, ampliatur.*
25 *Maioria, quæ ex fundatione debet peruenire ad contrahentem matrimonium cum nobili, verificatur in matrimonio contracto cum muliere legitimata.*
26 *Appellatione ciuis venit ciuis ex priuilegio.*
27 *Lex hac consultißima. §.ex imperfecto. C.de test.ampliatur ad filium legitimatum.*
28 *Authentica si qua mulier. C.de sacrosanctis Ecclesiis, declaratur, & ampliatur.*
29 *Lex si vnquam.C.de reuocandis donationibus, ampliatur ad filium legitimatum.*
30 *Lex.12.Tauri. est correctoria iuris communis concurrentibus filijs legitimis cum legitimatis ad successionem parentum.*
31 *Legitimatus stantibus legitimis solum succedit in quinto bonorum.*
32 *Legitimati per rescriptum habentur pro extraneis respectu legitimorum.*
33 *Princeps suo priuilegio numquam vult alicui præiudicium facere.*
34 *Legitimatio est integra respectu personæ, sed diminuta respectu successionis.*
35 *Lex 12. Tauri non correxit ius commune in successione consanguineorum.*
36 *Filius legitimatus deficientibus filijs legitimis, succedit in omnibus bonis parentis.*
37 *Pater succedit filio suo legitimato in quinto bonorum,*
38 *Successiones sunt reciprocæ affirmatiue & negatiue.*
39 *Correlatiuorum eadem debet esse ratio.*
40 *Communis opinio de qua in quæstione principali defenditur.*
41 *Lex 9.Tauri ampliatur, & declaratur.*
42 *Filij adulterini non succedunt matri extante filio legitimato.*
43 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
44 *Filius legitimatus gaudet nobilitate paterna, hoc est, de la hidalguia del padre; & late discutitur illa conclusio.*
45 *Filius naturalis gaudet nobilitate patris, quo ad officia, & honores & contributiones, etiam si legitimetur.*
46 *L.12.tit.2. lib.6.recop. & lex.20. tit.11.lib.1. declarantur.*
47 *Filius legitimatus, si illegitimus sit tenetur contribuere, non obstante legitimatione.*
48 *Opinio Gutierrez circa intellectum d.l.12.& 20.damnatur.*

QVAESTIO II.

Vtrum filius legitimatus excludat fœminas stante statuto, quod existentibus filijs masculis fœminæ non succedant: communis contra communem.

1 Legitimatum, vere legitimum esse tenet Bart. in l. si is qui pro emptore, num. 29. ff. de vsucapionibus. & est communis opinio secundum Tiraq. in l. si vnquam in parte susceperit filios, nu. 63. alias 77. vbi refert plures idem tenentes. C. de reuocand. donat. & secundum Curt. iunior. consil. 67. alias 27. num. 6. & consil. 64. num. 12. dicunt etiam comm. Couar. in epito. 1. de spons. 2. par. §. 8. cap. 8. num. 3. & Mantica, de coniecturis vltim. volunt. lib. 11. num. 16. tit. 10. qui duas communes refert: & Tiraquell. de nobilit. quæst.
2 34. legitimati enim nihil differunt à legitimis, vt in authentico, quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. si dicitur, & §. quoniam variæ, & §. si quis ergo: ex quibus primo infertur, quod sicut legitimi exclu-
3 derent substitutum, ita etiam legitimati: vt est communis opinio secundum Ripam in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu. 44. ad Trebell. Antonium de Butrio in c. per venerabilem nu. 17. qui filij sint legit. Paulũ cons. 30. nu. 2. vol. 1. qui dicit communem. Aret. in d. l. ex facto nu. 9. Alex. cons. 2. nu. 22. vol. 1. & consil. 121. nu. 15. vol. 2. & 92. nu. 4. vol. 4. Corneum cons. 177. num. 18. vol. 1. Gozadin. consil. 92. nu. 19. Nat. consil. 624. nu. 8. & Roland. à Valle, qui dicit communem. consil. 67. nu. 16. vol. 3. & cons. 83. nu. 19. eodem. vol. Cephalum consil. 117. nu. 20. & 188. nu. 19. & rationes assignat Mantica, lib. 11. de coniect. tit. 10. numero 9. & dixit etiam communem Curt. senior. consilio 16. & Curt. iunior, consilio 83. numero 8. & ab eo relati. consil. 64. numero 2. & est etiam communis secundum Gualdensem de arte testandi tit. 5. cautela. 15. & late prosequitur Sarmient. lib. 1. selectarum cap. 8. & Iuan. Garc. de nobilitate glos. 21. nu. 21. & 62. vbi sequitur istam opinionẽ, maxime ex l. 1. tit. 13. part. 4.
4 per quam legem cessant Doctorum opiniones contra-
5 riæ, & conclusio principalis etiam procedit, quando legitimatio per subsequens matrimonium fit in articulo mortis; ita est communis opinio secundum Couarr. in 4. 2. par. c. 8. §. 2. nu. 30. & Ruyn. cõs. 78. nu. 7. vol. 3. Ripam, in l. ex facto §. si quis rogatus, nu. 48. ad Treb. Paulum Parisi. cons. 14. num. 55. Michael. Crassum receptarum sententiarum. §. fideicommissum. quæst. 38. num. 6. & Ant. Gom. in l. 9. Taur. n. 58. Molin. lib. 2. Hispanorum. c. 5. num. 26. quod adeo verum
6 est, vt idem sit dicẽdum si substitutio esset facta, si institutus moriatur sine legitimis heredibus, quia etiam tũc legitimatus excluderet substitutum, vt est cõmunis

opinio

opinio secundum Imol.in d.§.si quis rogatus,& Tiraquel.supra nu.69. & Bursatum cons.85.nu.13.lib.1. qui etiam dicit communem opinionem.

7 Secundo infertur,quod eandem legitimam debent habere legitimati, quam habent legitimi: communis est secundum Ias. in rubr.ff.de liber. & posth. nu.11. vbi Tiraq.dicit supra n.79.versi.Tertio infertur,quod
8 ita vere legitimati habentur pro legitimis sine fictione. Quod si filij legitimentur, & postea ex legitimo matrimonio alij nascuntur, per superuenientiam legitimorum, legitimatio antea facta non reuocatur, hæc est communis opinio secundum Ias.nu.16.& Alciat.in l.ex facto num.11.ff.de vulga.& hanc fatentur communem relati per Tiraquel. in d.l.si vnquam in parte donatione largitus. num.281.(quem vide cum pluribus seq.)& est etiam communis secundum Ias.in l.tale pactum. §.fi.nu.8.ff.de pact. & secundum Ioan. Dilect.de arte testandi, tit.3.cautela 12.in fi.& tradit copiose Mencha. de successionum creatione in 1.par. lib.3.§.21.à nu.154. vbi etiam refert duas communes contrarias contra istam cõclusionem(sequitur tamen vltimam)quia causa cessante non cessat dispositio post effectum cõsummatum: vt in l.post mortem,§.fin.ff. de contra tabulas. l.si.C.de nup.l.si quis hæredem. C. de institutionibus & subst. quod in simili tradit Gomez.in l.48. Tauri nu.5. quod filius qui propter
9 matrimonium liberatus est à patris potestate, non reincidit in eam mortua vxore, quia effectus à principio fuit consummatus: ita Tiraquell. de cessante causa, li-
10 mitat.12.Quarto infertur,quod nihil denotat magis verbum legitimus, quam verbum legitimatus.communis est secundum Curt. iunior in cons.145.nu.10. Bene tamen verum est,quod quoad quædam filius legitimatus non habetur pro legitimo vere, & hæc est communis etiam secundum Curt. iunior consil.75.
11 nu.4. vnde est, quod licet filius naturalis succedat in feudo, (si ad hoc per principem fuerit legitimatus) vt est comm.opinio, secundum Socinum consil.3.vol.3. col.3.& secundum Curt.iunior consil.157.num.15. & 24. tamen legitimatus per rescriptum principis, non succedit in feudo, vt est comm. secundum Curt. iunior. cons.136.in princ. & secundum Couarr. (immemorem Curt.) in sua epitome de sponsal.in 2.par.
12 §.8. num.6. Imò in hoc etiam discrepat legitimatus per rescriptum, à legitimato per subsequens matrimoniũ,nam hic succedit in feudo,ille vero non:communis est secundum Abb.in cap.tanta,col.1.Qui filij sint legitimi,Ale.in l.ex facto.§.si quis rogatus, num. 18.ff.ad Trebell. Decium in consil.155.num.4. vltra quos hãc dixit commu.Ripa, in d.l.si vnquam, num. 88.& Matth. de Afflict. in c.1. §.naturalis, si de feudo fuerit controuers. dixit etiã communem Bald.in cõs. 330.vol.1.& Curt. senior consil.13. col.6.& 22.& 26. quam opinionẽ sequitur Matienc.in l.10. tit.8.glos.3. num.22. Molina supra, lib.3.cap.1.num.11. Duenn. regul.350. ampliat 9. Infertur & quinto, quod legi-
13 timi non dicuntur infames infamia facti legitimati autem sic: ita tenet Aretinus in leg. in summa. C. de infamib.quem sequitur Alexander,cons.25.nu.4.vol. 1.& ad hoc eum refert Lancellot.Gallia.in l.Gallus.§. & quid si tantum.ff.de lib.& posth.fallitur tamen Galliaula,in quantũ dixit, quod dixerat Alex. DD. sequi Aretin.nam ibi Alex.nec de eo,nec de eius dicto vllam mẽtionem facit, imò loquitur ibi in casu ualde diuerso,referens quoddam dicto Azo in summa.C. de infamibus, nu.3. dicentis, quod illegitimi dicuntur infames, infamia facti, pro qua opinione facit l. 2. tit. 6, part.7.l.5.tit.15.p.4.l.fin.C.de naturalibus lib.Guilermus Benedictus in c.Raynutius,verbo.Raynutius, num.27. Et hoc dictum Azonis sequitur Bald. in l.1. nu.2.C.de iure annul.& Ripa in c.inter cætera, nu.6. de rescriptis. Ecce ergo quomodo Alex.loquitur in casu valde diuerso & sic dictum Aretini non videtur ve-
14 rum,nam per rescriptum Principis est sublatum illud uitium illegitimatis, alias frustra impetraretur legitimatio. Illud tamen dictum Aretini tenet Bald. in l. generaliter.§.cum autem.num.2.C.de institution. & substit. cum quo transit Alex.(eius dictum commendans) in l.& si perceperit, num.7. ff. de liber.& posth. & Cassaneus in Catagol.gloriæ mundi,part.11.consideratione 15.col.4.uersic.imò & Hippolytus,singulari.273.col.2. Sed nihilominus contrarium est tenendum per text.in l.imperialis.§.præsenti, C.de nuptijs per quem ita tenet Alciatus li.10. Parergon. c.8.quod & ante eum tenuit Alex.in l.ex facto nu.22.ff.de vulgari.& hanc partem probat text.iuncto notabili Abb. ibi in c.per venerabilem,qui filij sint legitimi. Quam opinionẽ sequitur Galliaula in l. Gallus.§. & quid si tantum nu.79.ff.de lib.& posth. Rolandus consil.67. num.36. vol.3.Quibus suppositis sequitur nunc opportune communis opinio contraria, qua cauetur legitimatum non excludere fœminas stãte statuto,quod stantibus filijs masculis,fœminæ non succedant, quod statutum valere potest,text.in l.1.§.j.versi.Publicius. ff.de ventre insp.quod defendit Couarr.in c.Raynut. in princ.num.23.& 24.de testam.& principalem conclusionem probat Bald.in c.per tuas.de maioritate. & hanc opinionem dixit communem Curt.senior cons. cons.16.num.13. dixit etiam communem cons. 275. versic.superest,& Tiraquel.in l.si vnquam.verb.susceperit lib.num.98.C.de reuocandis donationibus, Crotus.in l.Gallus.§.& quid si tãtum.nu.75.& citat alios Couar.vbi supra.nu.3. Et hanc sententiam dixit etiã communem Decius,cons.276.num.8.vbi dicit,quod multi appellant hanc opinionem communẽ, pro qua est text. secundum Romanum(prout refert Tiraquel, vbi supra num.98.in authentico,quibus modis naturales efficiantur sui. §. & quoniam. Contrariam vero
15 partem,quod legitimati excludant fœminas stante prędicto statuto, tenuit Baldus(palinodiam recantans)in l.eam quam.num.26.versic.item fuit quæsitum. C.de fideicõmissis,& plurimi relati per Tiraquell.vbi suprà num. 82. vltra quem hanc vltimam opinionem dixit magis communem.Curt.Iunior cons.153.& illam tenuit Aretinus per text.ibi, in l. liberi. C. de collationib.dicens,sic esse iudicãdum, qui habet priuilegium de iure speciali,sicut habens de iure communi. & tradit idem Tiraquell.*de morte saisit le vif.* 2.part.declaratione.1.& vide Moli.de Hispanorum primog. lib.3. c.3.à num.30.& Ioann.Garciam.de nobilitate, glossa 21.num.52.

16 Et ratio est, quia legitimatus assequitur omnia iura legitimorum, & suorũ, & omnes successiones quas illi habent, qui ab initio legitimi nascuntur,nihil ab his differens,vt probat text. in authent. quibus modis naturales efficiantur sui.§.reliqui. & §.si quis ergo.l. 4.tit.15.part.4.ibi *Son deinde adelãte legitimos*.Ioann. Garcia de nobilitate,gloss.21.num.9.ita tenet Baldus

in

in l.eam quam C.de fideicommissis. Tiraquell.in l.si unquam, verbo. susceperit liberos,num.78.C.de reuocandis donationibus:& sic de iure communi succedit
17 patri cum filijs legitimis,ac alijs agnatis,patris, & fratribus, & sibi inuicem quoque succedunt, ita Angel. consil.17.Decius consil.288.num. 2. & 365.num. 5. Ruinus consil.94. num.7.vol.3.Parisi. consil.1.num. 33.vol.1.Socinus iunior,consil. 142.uol.1.Crauetta, consil.138.Ias.in l.ex facto num. 19.ff.de vulgari,Gregor.in d.l.4.verb. *Las honras*,Molin.lib.3.de Hispanorum primogenijs. c.3.num.2. Matienc.in l.10. tit. 8. gloss. 1.num.9.lib.5.recopil.& dicit communem opinionē Tellus,in l.9.Taur.nu.15.& 23. Couar. 2.part. de sponsalib.:s.c.8. §.8. num.3. & sic etiam in statutis (in quibus loquitur nostra quęstio)appellatione filiorum continentur filij legitimati, quia licet deficiat ve
18 rum principium legitimitatis,est tamen uerus legitimorum status:ita Baldus in l.cum acutissimi.C.de fideicommissis,quem sequuntur plures Doctores relati per Ias.in repetit.l.si is qui pro emptore. num. 285. ff.de vsucap. Paulus,cons.27.vol.2.Alex.cons. 2.num, 33.vol.1.Decius cons.316. & 365. & 366. Gozadin, consil.6.nu.39. Ruynus cons.87. nu. 12. & cons. 94. num.7.& 10.vol.3. Curtius iunior,cons.153.num.9. Parisi.cons.55.num.17. Ruinus de statutis excludentibus fęmi.artic.12.q.4 Baldus in l.siue possidetis nu. 3.C.de probat. vbi inquit, quod statuta extendūtur,
19 ad casum priuilegiatum, & paria sunt habere qualitatem per naturam,vel per priuilegium,secundū Bal. in l.cum ex ratione, per illum text. ff.de excusationibus tutorum,& in l.si filius.ff.si certum petatur,licet Cæphalus resoluat contrarium cum communi. cons. 278.per l.fin.C.de his qui veniam ætatis impetrauerunt, quia verba statutorum debent intelligi proprie
20 & naturaliter.non autem secundum iuris fictionem, ita Octauianus Cacheranus decisione Pedemontana: 121.num.6.& plures allegat Ioann.Garcia, supra nu. 14.Couarr.in 4.decret.2.part.c.8.§. 8. nu.3. pro qua opinione dicit iudicatum fuisse, Ias.in d.l.si is qui pro emptore,num.291. Decius tamen consuluit pro contraria sententia,consil.365.num.5.& plures alij relati per Tiraquellum,num.77.quia licet legitimatus vere legitimus non efficiatur, tamen in omnibus & per
21 omnia æquiparatur legitimo, & sic statutum loquens in casu vero, locum sibi uendicat in casu ficto ex ui æquiparationis,c.cum dilectus,vbi notat Abb.de clericis non residentibus. Bart. in l. 1. §. bonorum. ff.ad Treb.Ias.in l.1.in prin.ff.de vulgari: & sic legitimatus per rescriptum; habet legitimā, sicut legitime natus, vt supra,num.2.resoluimus.& tradit Menoch. consil. 164.num.35.volum.1.Sfortius Oddi d.consil.88.nu. 7.& sequitur Gutierrez,in §.sui,nu.175. Inst.de suis & legit. hæred. vbi dicit communem cum Ias. in rubric.de lib.& posth.num. 11. & si legitima non fuerit
22 integra ei relicta,potest agere ad supplementū,prout vere legitimus.Roland.consi.95.& 96.vol.3.& si fuerit præteritus,vel iniuste à patre exhæredatus, potest dicere testamentum nullum & intentare querelam inofficiosi,prout vere legitimus.Ita Alex.Socinus, & Ias.in rubr.ff.de liberis & posthumis. Antonius Gomez,in l.9.Tauri,num.66.Gutierrez in d.§.sui num. 177 cum seqq.de hæredum qualitate & differentia.& pro hac sententia consuluit Anchar.consi.290. Alex. consil.139. vol. 1.Decius,consil.275.& 264. Socinus cons.260.num.9.lib.2.vbi dicit, quod vbi casus verus
23 & fictus æquiparantur,dispositum in casu vero habet locum in ficto,quia tantum operatur fictio in casu ficto, sicut veritas in casu vero.l.filium quem pater. ff. de liber.& posthumis.glos.in authent.de sacrosanctis Eccle.§. si vero, glos.in l.1. §.accedat.C.de rei uxoriæ actione. Et plura congessit Mieres,in tractatu de maioritatu. 1.part.quæst. 51. num. 7. vnde optime concludit Gregorius, in l.3.tit.21.p.2.versic. *Con uillana*, quod si aliquis disponat,quod non succedat in suo maioratu, qui non contraxerit matrimonium cum mu-
25 liere generosa, quod non priuabitur successione, si contrahat cum muliere, quæ ex principis priuilegio facta fuit nobilis,& dicit Boerius decisione 260.num. 23. quod appellatione ciuis comprehenditur ciuis ex
26 priuilegio, & sic pōt intelligi lex si. C.de naturalibus liberis,quæ prohibet(stante sobole legitima)relinquere naturalibus, ut locum habeat in legitimato per rescriptum,vt placet Cęphalo supra consil. 194. in fine. Similiter enim dispositio text. in c.Raynutius. & in c. Raynaldus de testamentis, de duabus quartis deducēdis, habet quoque locum in legitimatis per rescriptū. Ita Alex. supra consil.139.& Decius d.consil.257.Paris.cons.55.vol.3.item dispositio.l.iubemus.C.ad Trebell.de fructibus non imputandis filijs primi gradus, in quartam Trebellianicam,locum habet etiam in legitimato.Ita Alex.in d.l.ex facto.§.si quis rogatus nu. 29.& Paris.consil.1.num.19.vol.2.Ripa in l.nemo potest.num.55.ff.de legatis.1.Cęphalus consil. 278.nu. 17. Menochius consil.164.num.34.vol. 1.& similiter
27 dispositio text. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto.C.de testamentis,procedit,& habet locum in filijs legitimatis per rescriptum,vt tenet Bald.in ca.de causis,de inofficio delegati.& Ias.in d.§. ex imperfecto. & & in rubric.de liberis & posthum:Decius consil. 258. nu.6.Guillermus Benedictus,in d.c.Raynutius, verb. testamentum, el 1.nu.83 Burgos de Paz,in l.3.Tauri, prima part.conclus.2.nu.307.contra Decium,consil. 610. & alios refert & sequitur Ioann. Garcia, supra gloss.21.nu.29. & num. 30. assignans intellectum ad l.fin.C.de his qui veniam ætatis impetrauerunt,& sic
28 potest etiam intelligi, & ampliari text. in authent.si qua mulier.C.de sacrosanctis Ecclesijs,vt docet ibi Ias. num.20.& l.cum auus.ff.de conditionibus & demonstrationibus.l.cum acutissimi.C. de fideicommissis. l. generaliter.§.cum autem.C.de institutionibus & substitutionibus,ita Bald.in d.l.cum acutissimi, num.7. Alex.& Ias.in d.c.cum autem.Socinus,in d.l. cū auus, nu. 57.& lex si vnquam. C.de reuocandis donat. quæ
29 loquitur in filijs legitimis & naturalibus, natis post donationem,locum sibi vēdicat in filijs legitimatis,ut placet Decio,consil.366.Parisio,consil.73. nu. 6. vol. 1.Ripæ. d. l.si vnquam,num.30.& plures refert & sequitur Tiraquel.in d.l.si vnquam,verbo,susceperit liberos,num.52. Couarr. in 4.de sponsalibus.2. part.c. 8.§.2.nu.29.Duennas regul.350.ampliat.15.Gutierrez.in d.§.sui,num. 180.Inst.de hæred.qualitate & differ,contra Gregorium in l.8.tit. 4. part. 5.verb. *de su muger legitima*, Ioann.Garcia, de nobilitate,gloss.21. num. 55. quæ omnia circa successionem filiorum legitimatorum sunt correcta, quando concurrunt cum filijs legitimis: sed quoad successionem aliorum parentum,& quoad honores,& alias prærogatiuas,nihil à filijs legitimis differunt.Ita probant verba l.12.Tauri.

ti, ibi: *Si alguno fuere legitimado por rescripto, ò preuilegio nuestro.* Et ibi, *Pero en todas las otras cosas, assi en sucedera los otros parientes, como en las honras è preeminencias que han los hijos legitimos, mandamos que en ninguna cosa difieran delos hijos nacidos de legitimo matrimonio.* Et ex illa lege illud notat Antonius Go-
30 mez, ibi. nu. 68. in fin. & in hoc illa lex Tauri non solum est correctoria iuris communis, circa successionem filij legitimati cum filijs legitimis, sed etiam legis partitæ fin. tit. 15. part. 4. & ibi notat Greg. verb. *Si los huuieren*, Guillen in d. l. 12. nu. 43. Sed circa honores & alias prærogatiuas, nihil corrigit, vt denotant verba dictæ legis, ibi: *E aun les nace otra pro de la legitimacion, ca pueden ser capidos a todas las honras, è a todos los fechos temporales, tambien como los otros hijos que nacen de las mugeres legitimas*, Ita sentit Molina, lib. 2. de Hispanorum primogenijs, c. 11. num. 21. Ma-
31 tienç. in l. 10. tit. 8. glos. 6. lib. 5. recop. vbi dicit, quod ex d. l. Tauri, legitimati per rescriptum habentur pro extraneis, respectu legitimorum, cum solum succe-
32 dant in quinto bonorum. Idemque aduertit Roias, in epitom. success. cap. 23. num. 34. & 37. vbi num. 40.
33 assignat rationem, quia princeps suo priuilegio non vult alicui præiudicium generare, l. 2. §. si quis à principe, ff. ne quid in loco publico, l. cum filius, ff. de testamento militis, l. nec auus, C. de emancipationibus liberorum, c. ex tuarum, de auctoritate, & vsu pallij. c. licet de officio ordinarij. c. & multiplici, de decimis. &
34 sic solum respectu successionis (cum alijs filijs legitimis) est ius legitimatorum limitatum, non vero respectu substantiæ ipsius legitimationis, quia ad omnes alios effectus reputatur legitimus. Decius, consil. 164. num. 3. vbi tenet, quod vbi legitimatio est integra in persona, respectu vero successionis etsi adsit limitatio, nihil detrahitur legitimationi, ita Ruynus, cons. 75. nu. 12. & 13. vol. 3. quam dicit communem opinio-
35 nem Tellus Fernand. in d. l. 12. Tauri, nu. 23. & sic in successione transuersalium, vbi successio non est limitata, æqua lance succedunt, vt colligitur ex d. l. 12. Tauri, ibi: *Pero en todas las otras cosas, assi en succeder a los otres parientes, como en honras y preeminencias,*
36 *mãdamos que en ninguna cosa difieran delos hijos nacidos de legitimo matrimonio.* Et sic deficientibus filijs legitimis, succedunt in omnibus bonis parẽtum, cum deficiat persona cuius fauore excludebantur. Ita Paulus, consil. 22. vol. 2. Tiraquell. in d. l. si vnquam, verb. susceperit liberos, num. 184. & Matienç. in l. 10. tit. 8. gloss. 7. num. 4. vbi dicit æquissimam opinionem in terminis dictæ legis 12. & Notat Tellus Fer. ibi. nu. fi.
37 qui in num. 43. relinquit cogitandum, in qua portio-
38 ne succedat pater filio suo legitimato: sed cum successiones sint reciprocæ, affirmatiue & negatiue (vt tradunt Doctores in l. 6. Tauri, & ibi ipse Tellus) sequitur: quod cũ ipse filius legitimatus non succedat patri, extantibus filijs legitimis (nisi in quinto bonorum, vt in d. l. 12.) quod pariter ipse pater non succedat filio legitimato, nisi in alia quinta parte, cum cor-
39 relatiuorum sit eadem ratio, l. 1. C. de cupresis. lib. 12. & dicemus in q. 697. nu. 13. & 14. ex quibus omnibus satis dilucidata, & exornata remanet communis
40 sententia (de qua est quæstio communis contra communem) quod si statuto caueatur, vt stantibus filijs masculis feminæ non succedant, quod etiam excludentur extantibus filijs legitimatis, cum vere & pro-
prie (quoad hoc) legitimi reputentur, & appellatione legitimorum veniant, vt resoluimus cum Baldo, in d. l. eam quam num. 26. & in d. l. cum acutissimi, nu. 7. & hanc sequitur Tellus Fern. in d. l. 9. Tauri, num. 15.
41 cum seqq. vbi dicit magis communem opinionem, & sic potest intelligi dicta lex Tauri, vt procedat extantibus filijs legitimatis per rescriptum, ita vt in illo casu filij illegitimi matri non succedant, sed excludantur, extantibus filijs legitimatis, si alij legitimi non superstint: quæ profecto est noua & vtilis ampliatio ad illam legem, & nouus intellectus, qui ex conclusionibus relatis per Tellum Fernandez ibi, colligi potest, & melius ex l. 12. Tauri in fine, ex cuius verbis colligitur verus sensus, ibi: *Pero en todas las otras cosas, assi en suceder a los otros parientes, como en honras y preeminencias que han los hijos legitimos, mãdamos que en ninguna cosa difieran de les hijos nacidos de legitimo matrimonio.* Ergo si in nulla penitus re filij legitimati differũt à filijs legitimis (nisi in casu in illa lege expresso) vt late prosequitur Ioann. Garcia. d. gloss. 21. num. 68. con-
42 sequens necessarium erit, vt filijs legitimatis extantibus, non succedant adulterini, & spurij, & sic dicta lex 9. Tauri est intelligenda in principio, ibi: *Los hijos bastardos, o illegitimos, de qualquier calidad que sean, no pueden herdar a sus madres, ex testamento ni ab intestato, en caso que tengan sus madres hijo, o hijos descẽdientes, legitimos*, quia idẽ erit si mater habeat filios legitimatos, cũ illi (quoad hoc) filij legitimi reputentur, cum exclusio alterius sit inclusio alterius, l. cum prę-
43 tor. ff. de iudicijs, l. qui accusare. ff. de accusationibus, ex qua verissima resolutione defendi potest elegans
44 doctrina Gutierrez, in d. §. fui. num. 187. vbi dicit, quod filius legitimatus gaudet nobilitate (hoc est, *De la hidalguia del padre*) cum vere legitimus sit. Et dicit notatu dignissimum, & vsui quotidiano necessarium (nihil allegans pro dicta sententia) pro qua videtur casus expressus in d. l. 12. ibi, *Honras y preeminen-*
45 *cias*, quæ verba illud clare satis insinuant. Quam sententiam amplectitur Matienç in rub. de matrimonio, gloss. 1. nu. 128. por d. l. 12. Tauri, quæ est lex. 10. tit. 8. lib. 5. recop. & etiam de iure partitarum illud erat pro-
46 uisum ex l. 4. 6. & 9. tit. 15. par. 4. ibi: *E dende en adelante heredan los bienes del padre, è auran bõ a de fijos legitimos.* & in d. l. 4. ibi, *Son dende en adelante legitimos, è han todas las honras è los proes que han los fijos que nacen de casamiento derecho.* Vbi late Gregorius, verbo, *Todas las honras*, prosequitur, & magistraliter declarat nostram quæstionem, dicens esse pulchrum dubium, & quod sæpe vidit versari in auditorio regali & consuli regiam celsitudinem per dominos de regali consilio, & fuisse responsum, vt tales generales legitimationes, (non expressa nobilitate) non extenderentur ad talem prærogatiuam nobilitatis, & ita fuisse rescriptum regalibus auditoribus. Cifuen. autem, in d. l. 12. Tauri, contrarium indistincte resoluit, & Anton. Gom. ibi à num. 52. Guillen. Ceruan. num. 129. Otalor. de nobilitate 2. par. 3. partis principalis, cap. 3. num. 2. Didac. Perez, in l. 1. tit. 1. lib. 4. ord. colum. 1328. Orosc. in l. cum legitime, num. 26. ff. de statu hominum, Matienç in l. 10. titul. 8. gloss. 8. numero 2. lib. 5. recopilationis. Et sic pro clariori intelligentia, duplicem casum constituam: aut filius
47 legitimatus est adulterinus, vel taliter procreatus, vt eius parentes non poterant contrahere ma-

trimonium legitime, secundum formam à Concilio Tridentino constitutam, in capit.1. sessio.14. (& in temporalibus statutis per l.11.Tauri) & tunc iste filius legitimatus non gaudet nobilitate patris, nisi expresse in rescripto legitimationis illud actum & concessum sit;& sic potest intelligi illa opinio Gregorij, pro qua est notabilis l.12, tit.2, lib.6. recopilationis, cuius verba (quia aurea sunt in proposito referre libuit, ibi; *Porque nos es fecha relacion, que a causa de algunas legitimaciones que mandamos despachar a personas que no son legitimas, nacen algunos pleytos, diziendo los tales legitimados, cuyos padres pretenden ser hijos dalgo, que por se auer legitimado por nos, son exemptos de todos los pechos, y seruicios, y contribuciones, como si fueran auidos de legitimo matrimonio. Y porque nuestra merced ni volútad nunca fue, ni es, que las tales legitimationes se estiendan, ni entiendan que por ellas se escusè de qualesquier pechos, y seruicios, y cõtribuciones a que eran obligados. y deuian pagar antes que fuessen legitimados; mandamos que assi se juzgue y sententie, assi en los pleytos que ouieren, como en los pen dientes deque no ouiere sentencia passada en cosa iuzgada.* Quod quidem comprobatur etiã in l.20.tit.11. lib.2.recop. ibi: *Mandamos que agora, y de aqui adelante, por virtud de las cartas e priuilegios de legitimationes que por nos, o por los Reyes que despues de nos sucedieren se cõcedieren à algunos hijos illegitimos, no se entiendan ni estiendan, ni por virtud dellas se determine, aunque por las palabras dellas, se fagan hijos legitimos, a que ayan degozar de hidalguia, ni de essencion de pechos, de que antes delas tales legitimaciones, no teniendolas, no podian ni deuian gozar.* Quæ lex expresse loquitur circa legitimationẽ filiorum illegitimorum, non autem naturalium, quia illi gaudent nobilitate parentum, quoad officia nobilium, & contributiones plebeiorum, siue fuerint legitimati, siue non; at vero illegitimi non in totum, licet sint legitimati, gaudent nobilitate, & sic tenentur cõtribuere ad onera, & seruitia realia, & personalia plebeiorum, & in hoc illæ leges regni sunt correctoriæ legum partitarum, & Tauri 12. secus vero quoad officia & honores, cũ in hoc nihil disponant prædictæ leges, patrimoniumq; regale nullum patiatur præiudiciũ. Ita videtur sentire Olan.litera B.nu.11.& illud intendunt dictæ duę leges recopilationis, nam legitimatus, virtute dictæ legitimationis non gaudet nobilitate paterna, non tamen excludunt, quod si alias legitimatus nobilis erat, priuetur sua nobilitate ob acquisitionem legitimationis: & sic illas leges nouissime intelli-
48 git Guillen sup.nu.132. cuius opinionem amplector contra Gutierrez, in d.§.sui, n.189.col.4.in fi. vbi per illas leges resoluit, legitimatum etiam, non natum ex damnato coitu, teneri ad omnes contributiones, cum generaliter illę leges loquantur in omnibus legitimatis, cuius opinio vera non est, & conuincitur ex verbis d.l.12.ibi: *No se escusen de qualesquier seruicios, pechos y cõtribuciones, que eran obligados pagar antes que fuessen legitimados.* Sed filius naturalis ante legitimatio-
49 nem gaudebat nobilitate paterna, & nõ tenebatur ad dictas contributiones, ergo de illo filio legitimato nõ loquitur illa lex, sed de filio illegitimo, prout constat in d.l.20. quod quidẽ suadet ratio naturalis, vt optime declarat Ioan.Garcia, de nobilitate, glo.21.nu.32. & 33.& in tractatu de expensis & meliorationibus. c. 3.num.25. cum filius naturalis succedit in nobilitate paterna, ex l.11.Tauri, absque aliqua legitimatione principis: ita Greg.in l.1.tit.11.par.7.verb. *Conocidamente por suya*, & in d.l.1.tit.15.p.4. vbi dicit, quod filius naturalis, iuxta dispositionem d.l.11.Tauri, est nobilis, nobilitate paterna, & sequitur Padilla. in l.1. num.12.ff.de præscriptis verbis. Couar.in 42. part. c. 8.num.4.& ita obseruat uniuersa Hispania, ut tradit ipse Ioan.Garcia, gloss.20.num.36.& Spino, in speculo testamentorum, gloss.16, nu.24. Matienço in l.10. tit.8.glo.fi.nu.4. vbi dicit, quod circa filios naturales legitimatos, nihil disponunt prædictæ leges recopilationis, & quod legitimatio in hac specie nihil operabitur, arg.tex.in l.1.C.de Thesauris lib.12.& ita intelligit d.l.12.Tauri, Duennas reg.69. in fine, & in regul. 366. limitatio.6. cuius doctrina sic est intelligenda vt contrarietas euitetur, sicut eum increpat Matienç. supra num.2. in fi. Idemque nos resoluemus, in quæst. 207.nu.6. cum seqq.

50 Ex quibus venit explicanda alia notabilis & practicabilis quæstio, an filius legitimatus ex principis rescriptione, succedat in maioratibus Hispaniæ, in fideicommissis, feudis, emphyteuticis, donationibus, & reliquis hominum dispositionibus (filijs legitimis deficientibus.) Et ex resolutione supra tradita ad d. l. 12. Tauri, videtur hoc planissimum, & absque aliqua difficultate, pro parte affirmatiua, quia ex d.l. (filijs legitimis deficientibus) in omnibus & per omnia, legitimatus per rescriptum, legitimus reputatur, & hic habet omnia iura legitimorum, suitate, ius dicendi nullum, ius querelandi, & contra tabulas, & querela inofficiosi testamenti (si fuerint exhæredati) ita Bart. in authen. quibus modis naturales efficiantur sui, §.si quis igitur, in fi.collat.7.Soc.cõs.47.nu.6.lib.3. Dec. cons.38.Paris.cons.72.num.85.lib.4.& Tiraq. de primog.q.61, nũ.2. quod etiam confirmatur secundo, ex traditis in principio nostræ quæstionis, vbi resolui-
51 mus, quod substitutio facta sub ea conditione (si sine liberis decesserit) expirat, si filius legitimatus superst, vt docet Imola in l.ex facto, §.si quis rogatus, ad Tre-
52 bell. ubi dicit esse communem opinionem Alber. in l. generaliter, §.cum autem, C. de inst. & substit. quem ibi sequitur Alex.& Ias.num.7. dicentes communem opinionem. Tiraq. in d.l.si unquam, nu.69. Paris. cõs. 8.nu.9.lib.2. vbi dicit communem, & ab ea non recedendũ in iudicando, & consulendo & alios refert Molina, lib.3.c.3.nu.2.& Greg. in d.l.4. verbo, *Todas las honras*, Menoch. de successionum progressu, §.2.n.52. & cõtrouersiarũ vsufrequentiũ, lib.2. sup. & sic in terminis nostræ quæstionis illud tenet Bart. in l. si is qui pro emptore, à nu.29.ff.de vsucapionibus, vbi tenet, quod cum filius legitimatus sit vere legitimus, succedit in maioria (filijs legitimis deficientibus.) Sed con-
53 traria opinio verior & receptior est: quia filius legitimatus succedit in omnibus, quæ deferuntur, & reseruantur ex dispositione legis, non uero in maioria, quę defertur filijs legitimis (& reliquis nominatis) ex dispo-
54 sitione hominis: & sic est communis opinio, quod filius legitimatus non succedat in primogenitura, etiamsi sit natu maior: ut tradit Gregorius supra. & Tiraquellus, qui plures pro hac sententia refert, & sequitur Molina libro secundo, de Hispanorum primogenijs, cap.11. num.22. & in num.17. dixit, quod a principio, potest fundator maioratus (si alios filios non habuerit) primogenituram constituere in persona

sona filij legitimati, & nostram principalem quæstionem prosequitur, in lib. 3. cap. 3. num. 34. ubi illud videtur limitare in substitutione facta filio masculo, quasi dicat, quod filius legitimatus ex fœmina, non succedat in maioratu, cum esset nimis absurdum, & aduersus mentem fundatoris: secus vero, si filius legitimatus ex masculo procedat, cum diuersa ratio ex præsumpta mente testantis resultet. allegans Alban.
55 conf. 29. num. 7. Sed illius opinionem subtiliter impugnat (ille magnus Iurisconsultus) Ioann. Garcia (meretissimus quondam fisci patronus) in suo tractatu de Hispanorum nobilitate, glos. 21. num. 36. col. 2. vbi proprio ore conuincit prædictum Molinam, cuius opinio potest sustineri, quoties ex verbis funda-
56 tionis, & creationis maioratus, & ex præsumpta testantis uoluntate constiterit, uoluisse admittere ad successionem filios legitimatos (maxime si ipse legitimatus erat) quod quidem probatur ex d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebell. l. Titia, §. qui morte, ff. de annuis legatis, l. quoniam, C. de naturalibus liberis. Quam opinionem late defendit & prosequitur Guillen de Ceruantes, in d. l. 12. num. 48. cum seqq. plures assignans rationes, quarum potissima est, quia solum quo ad dispositionem legis, legitimatus reputatur ve-
57 re legitimus, secus quo ad dispositionem hominis: quia tunc, vere & propriæ sunt intelligenda illa uerba, & non fictitio modo: maxime, quia esset in præiudicium successorum ad prædictum maioratum, qui-
58 bus est ius quæsitum, deficientibus filijs, & princeps non præsumitur derogare iuri uocatorum ad maioratum. arg. text. l. si quando, C. de inofficioso testam. l. si testamentum, C. de testamentis. ibi: *si testamentum iure factum sit, & hæres sit capax, auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet.* Probat etiam tex. in l. si donationem, C. de donationib. quem ad hoc expendit Couar. lib. 3. variarum, c. 6. num. 5. Quæ omnia sunt intelligenda, in legitimatione facta per re-
59 scriptum, quæ est similis alchemiæ, quæ facit quod æs aurum appareat, vt dicit Baldus in c. 1. num. 23. de constitutionibus, & Molina supra nu. 6. secus vero erit in
60 legitimatione facta per subsequens matrimonium, vt in c. tanta, qui filij sint legit. & in l. 4. & fina. tit. 15. par. 4. quia tales filij vere & proprie legitimi iudicandi sunt, in omnibus, & per omnia: vt tenet glossa notabilis in c. innotuit de elect. verbo, coniugata, Ioan. Garcia supra nu. 13. ita resoluit Tiraquellus, in tractatu de nobilit. q. 34. a nu. 35. cum seqq. Couar. in 4. 2. par. cap. 8. & §. 2. Guillen supra num. 73. Molina, & Gutierrez. in d. §. fui, nu. 169. vbi illud ampliat, etiam si matrimonium fuerit contractum in articulo mortis, vbi plures refert. Et Antonius Gomez in l. 9. Tauri, num 58. (dum tamen non interueniat fraus ad excludendum substitutum) Ita Duennas, reg. 350. Ioã. Garcia, glo. 21. num. 21. Sarmient. l. 1. selectarum, c. 8. & alij, quos in principio retulimus. Vltra quos illam opinionem dicit communem Ruinus, conf. 163. nu. 6. & 7. vol. 3. quem & alios refert & sequitur Duennas supra nu. 8. & quia illa substitutio (si sine liberis decesserit) verificatur in filio legitimato per subsequẽs matrimonium, vt probat text. in d. c. cum in cunctis, de elect. Quam opinionem sequitur Boerius dec. 159. Natta conf. 628. nu. 18. Siluanus conf. 3. nu. 22. Aymon Craue. conf. 591. nu. 81. Ceph. conf. 111. nu. 4. & dicit etiam cõem Sfortius Odd. in tract. compendiosę substit. in fi. nu. 6. Ant. Gabr. lib. 6. communium. tit. de legitimat. concl. 1. nu. 90. & Hierony. Gabr. cõs. 21. in 4. dub. vbi etiam dicit cõem. Bursat. conf. 17. n. 18.
61 vol. 1. & ratio est, quia quemadmodum princeps secularis potest per rescriptum legitimare filios naturales, ac si essent de legitimo matrimonio nati, quo ad oẽs successiones, honores, & prærogatiuas (vt supra traditum est) ita eodem modo põt summus Pontifex per rescriptum, uel legem generalem disponere, legitimatos per matrimonium perinde haberi, ac si essent de legitimo matrimonio nati & procreati, vt optime tradit Hierony. Gabriel sup. nu. 32. Dec. cõs. 520. nu. 10.
62 Et sic isti legitimati, ex die conceptionis videntur legitimati, quasi ab initio videãtur nati ex legitimo matrimonio: vt notat Abb. in d. c. tanta nu. 1. & 7. Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 47. Guillermus Benedictus, in c. Raynutius, verb. vxorem, nu. 181. vbi dicit quod isti
63 filij legitimati per subsequens matrimonium, videntur ab initio habere implicitum statum legitimitatis, cum macula erat purgabilis propter maritalem affectum pro animarum fauore, ad correctionem peccati, ad scandala euitanda: vt aduertit Calder. in tit. de feudis, in rubr. nu. 5. Cacheranus, decis 119. nu. 19. Bursatus conf. 18. nu. 23. & Hierony. Gabr. d. conf 21. nu. 32. pro qua sententia facit bonus text. in d. l. cũ quis, in fi. C. de naturalib. liber. ex quibus remanet compro
64 bata & fulcita hæc sentẽtia, quod in fideicommissis, maioratibus, feudis, emphyteuticis, & alijs donationibus, & concessionibus, ab homine factis, alicui & ab eo descendentibus, de legitimo matrimonio natis, vel legitime natis, includantur & contineantur filij legitimati per subsequens matrimonium: quę opinio cõmunis est & recepta, & ab ea non est recedendum in iu
65 dicãdo & consulendo: maxime quia in dubijs capienda est opinio, quæ stat pro matrimonio pro legitimatione, & pro habilitatione prolis, Abb. in c. fi. de re iudic. per illum tex. & in c. 2. nu. 3. de cognatione spirituali. Ias. in l. 1. nu. 8. ff. sol. matr. vbi Soc. iun. num. 71.
66 Bursat. supra conf. 18. nu. 10. Sed disputationis gratia, (vt nihil intactum relinquamus) contrariam opinionem plures magni nominis Doctores amplectuntur, aliquibus rationibus & fundamentis, & primo facit pro contraria opinione, quia testator, dum vocat legitime natos, aut procreatos de legitimo matrimonio, respexit ad principium & originem nascendi, & sic legitimati postea per matrimoniũ non debent con
67 tineri, quia non est nostrum extendere scripturas. l. comparationes, C. de fide instrumentorum, ita arguit subtiliter Baldus in d. §. si eius, in fine, & in d. §. natu-
68 rales, & in consil. 367. vbi dicit, quod debemus consi-
69 derare naturam & non accidens: maxime quia qualitas legitimitatis, semper censetur considerata per testatorem ad tempus natiuitatis, & sic illo tempore adesse debet, neque sufficit quod ex post facto superueniat, text. in leg. quid ergo. in princip. ff. de his qui notantur infamia, l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus, l. Tribunus, ff. de testamentis militis.
70 Et cum plures sint filiorum species, nonnulli ex iustis nuptijs nascuntur, alij ex coitu concubinatio (iure ciuili permisso) quidam vero ex coitu illicito, alij autem, qui post natiuitatem legitimati sunt, alij qui non sunt filij per naturam, sed per adoptionem, sic cum testator in conditione vel dispositione uocat legitime natos, *Sean de legitimo matrimonio*. ad pri-

in l.eam quam C.de fideicommissis. Tiraquell.in l.si unquam, verbo.susceperit liberos,num.78.C.de reuocandis donationibus:& sic de iure communi succedit
17 patri cum filijs legitimis,ac alijs agnatis,patris, & fratribus, & sibi inuicem quoque succedunt, ita Angel. consil.17.Decius consil.288.num. 2. & 365. num. 5. Ruinus consil.94. num.7.vol.3.Parisi. consil.1.num. 33.vol.1.Socinus iunior,consil. 142.uol.1.Cranetta, consil.138.Ias.in l.ex facto num.19.ff.de vulgari,Gregor.in d.l.4.verb. *Las honras*,Molin.lib.3.de Hispanorum primogenijs. c.3.num.2. Matienc.in l.10. tit. 8. gloss. 1.num.9.lib.5.recopil.& dicit communem opinionē Tellus,in l.9.Taur.nu.15.& 23. Couar. 2.part. de sponsalibus.c.8. §.8. num.3. & sic etiam in statutis (in quibus loquitur nostra questio)appellatione filiorum continentur filij legitimati, quia licet deficiat ve
18 rum principium legitimitatis,est tamen uerus legitimorum status:ita Baldus in l.cum acutissimi.C.de fideicommissis,quem sequuntur plures Doctores relati per Ias.in repetit.l.si is qui pro emptore. num. 285. ff.de vsucap. Paulus,cons.27.vol.2.Alex.cons. 2.num, 33.vol.1.Decius cons.316. & 365. & 366. Gozadin. consil.6.nu.39. Ruynus cons.87. nu.12. & cons. 94. num.7.& 10.vol.3. Curtius iunior,cons.153.num.9. Parisi.cons.55.num.17. Ruinus de statutis excludentibus femi.artic.12.q.4 Baldus in l.siue possidetis nu. 3.C.de probat. vbi inquit, quod statuta extendūtur,
19 ad casum priuilegiatum, & paria sunt habere qualitatem per naturam,vel per priuilegium,secundū Bal. in l.cum ex ratione, per illum text. ff.de excusationibus tutorum,& in l.si filius.ff.si certum petatur,licet Cæphalus resoluat contrarium cum communi. cons. 278.per l.fin.C.de his qui veniam ætatis impetrauerunt, quia verba statutorum debent intelligi proprie
20 & naturaliter,non autem secundum iuris fictionem, ita Octauianus Cacheranus decisione Pedemontana. 121.num.6.& plures allegat Ioann.Garcia, supra nu. 14.Couarr.in 4.decret.2.part.c.8.§. 8. nu.3. pro qua opinione dicit iudicatum fuisse, Ias.in d.l.si is qui pro emptore,num.291. Decius tamen consuluit pro contraria sententia,consil.365.num.5.& plures alij relati per Tiraquellum,num.77.quia licet legitimatus vere legitimus non efficiatur, tamen in omnibus & per
21 omnia æquiparatur legitimo, & sic statutum loquens in casu vero, locum sibi uendicat in casu ficto ex ui æquiparationis,c.cum dilectus,vbi notat Abb.de clericis non residentibus. Bart. in l. 1. §. bonorum. ff.ad Treb.Ias.in l.1.in prin.ff.de vulgari: & sic legitimatus per rescriptum; habet legitimā, sicut legitime natus, vt supra,num.2.resoluimus.& tradit Menoch. consil. 164.num.35.volum.1.Sfortius Oddi d.consil.88.nu. 7.& sequitur Gutierrez,in §.sui,nu.175. Inst.de suis & legit. hæred. vbi dicit communem cum Ias. in rubric.de lib.& posth.num. 11. & si legitima non fuerit
22 integra ei relicta,potest agere ad supplementū,prout vere legitimus.Roland.consi.95.& 96.vol.3.& si fuerit præteritus,vel iniuste à patre exhæredatus, potest dicere testamentum nullum & intentare querelam inofficiosi,prout vere legitimus.Ita Alex.Socinus, & Ias.in rubr.ff.de liberis & posthumis. Antonius Gomez,in l.9.Tauri,num.66.Gutierrez in d.§.sui num. 177.cum seqq.de hæredum qualitate & differentia.& pro hac sententia consuluit Anchar.consi.290. Alex. consil.139. vol.1.Decius,consil.275.& 264. Socinus cons.260.num.9.lib.2.vbi dicit, quod vbi casus verus
23 & fictus æquiparantur,dispositum in casu vero habet locum in ficto,quia tantum operatur fictio in casu ficto, sicut veritas in casu vero.l.filium quem pater. ff. de liber.& posthumis. glos.in authent,de sacrosanctis Eccle. §. si vero, glos.in l.1. §.accedat.C. de rei uxoriæ actione. Et plura congessit Mieres,in tractatu de maioritatu. 1.part.quæst. 51. num. 7. vnde optime concludit Gregorius, in l.3.tit.21.p.2.versic. *Con uillana*, quod si aliquis disponat,quod non succedat in suo maioratu, qui non contraxerit matrimonium cum mu-
25 liere generosa, quod non priuabitur successione, si contrahat cum muliere, quæ ex principis priuilegio facta fuit nobilis,& dicit Boerius decisione 260.num. 23. quod appellatione ciuis comprehenditur ciuis ex
26 priuilegio, & sic pōt intelligi lex si. C.de naturalibus liberis,quæ prohibet(stante sobole legitima)relinquere naturalibus, ut locum habeat in legitimato per rescriptum, vt placet Cephalo supra consil. 194. in fine. Similiter enim dispositio text. in c.Raynutius. & in c. Raynaldus de testamentis, de duabus quartis deducēdis, habet quoque locum in legitimatis per rescriptū. Ita Alex. supra consil.139.& Decius d.consil.257.Paris.cons.55.vol.3.item dispositio.l.iubemus.C.ad Trebell.de fructibus non imputandis filijs primi gradus, in quartam Trebellianicam,locum habet etiam in legitimato.Ita Alex.in d.l.ex facto.§.si quis rogatus nu. 29.& Paris.consil.1.num.19.vol.2.Ripa in l.nemo potest.num.55.ff.de legatis.1. Cephalus consil. 278.nu. 17. Menochius consil. 164.num.34.vol. 1.& similiter
27 dispositio text. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto.C.de testamentis,procedit,& habet locum in filijs legitimatis per rescriptum,vt tenet Bald.in ca.de causis,de in officio delegati.& Ias.in d.§. ex imperfecto. & & in rubric.de liberis & posthum.Decius consil. 258. nu.6.Guillermus Benedictus,in d.c.Raynutius, verb. testamentum, el 1.nu.83.Burgos de Paz,in l.3.Tauri, prima part.conclus.2.nu.307.contra Decium,consil. 610. & alios refert & sequitur Ioann. Garcia, supra gloss.21.nu.29. & num. 30. assignans intellectum ad l.fin.C.de his qui veniam ætatis impetrauerunt,& sic
28 potest etiam intelligi, & ampliari text. in authent.si qua mulier.C.de sacrosanctis Ecclesijs, vt docet ibi Ias. num.20.& l.cum auus.ff.de conditionibus & demonstrationibus.l.cum acutissimi.C. de fideicommissis. l. generaliter.§.cum autem.C.de institutionibus & substitutionibus,ita Bald.in d.l.cum acutissimi, num.7. Alex.& Ias.in d.c.cum autem.Socinus,in d.l. cū auus, nu.57.& lex si vnquam. C.de reuocandis donat. quæ
29 loquitur in filijs legitimis & naturalibus, natis post donationem,locum sibi vēdicat in filijs legitimatis, vt placet Decio,consil.366.Parisio,consil.73. nu. 6. vol. 1.Ripæ. d. l.si vnquam,num.30.& plures refert & sequitur Tiraquel.in d.l.si vnquam, verbo, susceperit liberos,num.52. Couarr. in 4.de sponsalibus. 2. part.c. 8.§. 2. nu.29.Duennas regul.350.ampliat.15.Gutierrez.in d.§.sui,num. 180.Inst.de hæred.qualitate & differ,contra Gregorium in l.8.tit. 4. part. 5.verb. *de su muger legitima*,Ioann.Garcia, de nobilitate,gloss.21. num. 55.quæ omnia circa successionem filiorum legitimatorum sunt correcta, quando concurrunt cum filijs legitimis: sed quoad successionem aliorum parentum,& quoad honores,& alias prærogatiuas,nihil à filijs legitimis differunt.Ita probant verba l.12.Tau-

ri.

ti,ibi: *Si alguno fuere legitimado por rescripto, ò preui-*
legio nuestro. Et ibi, *Pero en todas las otras cosas, assi en*
sucedera los otros parientes, como en las honras è pre-
eminencias que han los hijos legitimos, mandamos que
en ninguna cosa difieran delos hijos nacidos de legitimo
matrimonio. Et ex illa lege illud notat Antonius Go-
30 mez, ibi.nu.68.in fin.& in hoc illa lex Tauri non so-
lum est correctoria iuris communis, circa successio-
nem filij legitimati cum filijs legitimis, sed etiam le-
gis partitæ fin.tit.15.part.4.& ibi notat Greg.verb. *Si*
los huuieren, Guillen in d.l.12.nu.43. Sed circa hono-
res & alias prærogatiuas, nihil corrigit, vt denotant
verba dictæ legis, ibi: *E aun les nace otra pro de la legi-*
timacion, ca pueden ser capidos a todas las honras, è a
todos los fechos temporales, tambien como los otros hijos
que nacen de las mugeres legitimas, Ita sentit Molina,
lib.2.de Hispanorum primogenijs, c.11.num.21. Ma-
31 tienç.in l.10.tit.8.glos.6.lib.5.recop. vbi dicit, quod
ex d.l.Tauri, legitimati per rescriptum habentur pro
extraneis, respectu legitimorum, cum solum succe-
32 dant in quinto bonorum. Idemque aduertit Roias, in
epitom. success.cap.23. num.34.& 37. vbi num.40.
33 assignat rationem, quia princeps suo priuilegio non
vult alicui præiudicium generare, l.2.§.si quis à prin-
cipe, ff.ne quid in loco publico, l.cum filius, ff.de testa-
mento militis, l.nec auus, C.de emancipationibus li-
berorum, c.ex tuarum, de auctoritate, & vsu pallij. c.
licet de officio ordinarij. c.& multiplici, de decimis. &
34 sic solum respectu successionis (cum alijs filijs legiti-
mis) est ius legitimatorum limitatum, non vero respe-
ctu substantiæ ipsius legitimationis, quia ad omnes
alios effectus reputatur legitimus. Decius, consil.164.
num.3. vbi tenet, quod vbi legitimatio est integra in
persona, respectu vero successionis etsi adsit limita-
tio, nihil detrahitur legitimationi, ita Ruynus, cons.
75.nu.12.& 13.vol.3. quam dicit communem opinio-
35 nem Tellus Fernand.in d.l.12.Tauri, nu.23.& sic in
successione transuersalium, vbi successio non est li-
mitata, æqua lance succedunt, vt colligitur ex d.l.12.
Tauri, ibi: *Pero en todas las otras cosas, assi en succeder*
a los otres parientes, como en honras y preeminencias,
36 *mãdamos que en ninguna cosa difieran delos hijos na-*
cidos de legitimo matrimonio, Et sic deficientibus filijs
legitimis, succedunt in omnibus bonis parẽtum, cum
deficiat persona cuius fauore excludebantur. Ita Pau-
lus, consil.22.vol.2. Tiraquell.in d.l.si vnquam, verb.
susceperit liberos, num.184.& Matienç. in l.10.tit.8.
gloss.7. num.4. vbi dicit æquissimam opinionem in
terminis dictæ legis 12. & Notat Tellus Fer.ibi.nu.si.
37 qui in num.43. relinquit cogitandum, in qua portio-
38 ne succedat pater filio suo legitimato: sed cum suc-
cessiones sint reciprocæ, affirmatiue & negatiue (vt
tradunt Doctores in l.6. Tauri, & ibi ipse Tellus) se-
quitur: quod cũ ipse filius legitimatus non succedat
patri, extantibus filijs legitimis (nisi in quinto bono-
rum, vt in d.l.12.) quod pariter ipse pater non succe-
dat filio legitimato, nisi in alia quinta parte, cum cor-
39 relatiuorum sit eadem ratio, l.1.C. de cupressis.lib.
12.& dicemus in q.697. nu.13.& 14. ex quibus om-
nibus satis dilucidata, & exornata remanet communis
40 sententia (de qua est quæstio communis contra com-
munem) quod si statuto caueatur, vt stantibus filijs
masculis fœminæ non succadant, quod etiam exclu-
dentur extantibus filijs legitimatis, cum vere & pro-
prie (quoad hoc) legitimi reputentur, & appellatione
legitimorum veniant, vt resoluimus cum Baldo, in d.
l.eam quam num.26. & in d.l.cum acutissimi, nu.7.
& hanc sequitur Tellus Fern. in d.l.9.Tauri, num.15.
41 cum seqq. vbi dicit magis communem opinionem, &
sic potest intelligi dicta lex Tauri, vt procedat extan-
tibus filijs legitimatis per rescriptum, ita vt in illo ca-
su filij illegitimi matri non succedant, sed excludan-
tur, extantibus filijs legitimatis, si alij legitimi non su
persint: quæ profecto est noua & vtilis ampliatio ad
illam legem, & nouus intellectus, qui ex conclusioni-
bus relatis per Tellum Fernandez ibi, colligi potest, &
melius ex l.12. Tauri in fine, ex cuius verbis colligitur
verus sensus, ibi: *Pero en todas las otras cosas, assi en su-*
ceder a los otros parientes, como en honras y preeminen-
cias que han los hijos legitimos, mãdamos que en ningu-
na cosa difieran de les hijos nacidos de legitimo matrimo
nio. Ergo si in nulla penitus re filij legitimati differũt
à filijs legitimis (nisi in casu in illa lege expresso) vt late
prosequitur Ioann. Garcia.d.gloss.21.num.68. con-
42 sequens necessarium erit, vt filijs legitimatis extanti-
bus, non succedant adulterini, & spurij, & sic dicta
lex 9. Tauri est intelligenda in principio, ibi: *Los hijos*
bastardos, o illegitimos, de qualquier calidad que sean,
no pudean herdar a sus madres, ex testamento ni ab in-
testato, en caso que tengam sus madres hijo, o hijos descẽ-
dienter, legitimos, quia idẽ erit si mater habeat filios le-
gitimatos, cũ illi (quoad hoc) filij legitimi reputentur,
cum exclusio alterius sit inclusio alterius, l.cum præ-
43 tor.ff.de iudicijs, l.qui accusare.ff.de accusationibus,
ex qua verissima resolutione defendi potest elegans
44 doctrina Gutierrez, in d.§. sui. num.187. vbi dicit,
quod filius legitimatus gaudet nobilitate (hoc est, *De*
la hidalguia del padre) cum vere legitimus sit. Et di-
cit notatu dignissimum, & vsui quotidiano necessa-
rium (nihil allegans pro dicta sententia) pro qua vide-
tur casus expressus in d.l.12.ibi, *Honras y preeminen-*
45 *cias*, quæ verba illud clare satis insinuant. Quam sen-
tentiam amplectitur Matienç in rub. de matrimonio,
gloss.1.nu.128. per d.l.12. Tauri, quæ est lex.10.tit.8.
lib.5.recop.& etiam de iure partitarum illud erat pro-
46 uisum ex l.4.6. & 9.tit.15.par.4.ibi: *E dende en ade-*
lante heredan los bienes del padre, è anran hõ[illegible]a de fij[illegible]s
legitimos. & in d.l.4.ibi, *Son dende en adelante legiti-*
mos, è han todas las honras è los proes que han los fijos
que nacen de casamiento derecho. Vbi late Gregorius,
verbo, *Todas las honras*; prosequitur, & magistraliter
declarat nostram quæstionem, dicens esse pulchrum
dubium, & quod sæpe vidit versari in auditorio rega-
li & consuli regiam celsitudinem per dominos de re-
gali consilio, & fuisse responsum, vt tales generales le-
gitimationes, (non expressa nobilitate) non exten-
derentur ad talem prærogatiuam nobilitatis, & ita
fuisse rescriptum regalibus auditoribus. Cifuen. au-
tem, in d.l.12. Tauri, contrarium indistincte reso-
luit, & Anton. Gom. ibi. à num.52. Guillen. Ceruan.
num.129. Otalor. de nobilitate 2.par.3.partis princi-
palis, cap.3.num.2. Didac. Perez, in l.1.tit.1.lib.4.ord.
colum.1328. Orosci. in l.eum legitime, num.26.ff.de
statu hominum, Matienç in l.10.titul.8. gloss.8. nu-
mero 2.lib.5.recopilationis. Et sic pro clariori intel-
ligentia, duplicem casum constituam: aut filius
47 legitimatus est adulterinus, vel taliter procrea-
tus, vt eius parentes non poterant contrahere ma-

trimonium legitime, secundum formam à Concilio Tridentino constitutam, in capit. 1. sessio. 14. (& in temporalibus statutis per l. 11. Tauri) & tunc iste filius legitimatus non gaudet nobilitate patris, nisi expresse in rescripto legitimationis illud actum & concessum sit; & sic potest intelligi illa opinio Gregorij, pro qua est notabilis l. 12. tit. 2. lib. 6. recopilationis. cuius verba (quia aurea sunt in proposito referre libuit, ibi: *Porque nos es fecha relacion, que a causa de algunas legitimaciones que mandamos despachar a personas que no son legitimas, nacen algunos pleytos, diziendo los tales legitimados, cuyos padres pretenden ser hijos dalgo, que por se auer legitimado por nos, son exemptos de todos los pechos, y seruicios, y contribuciones, como si fueran auidos de legitimo matrimonio. Y porque nuestra merced ni volũtad nunca fue, ni es, que las tales legitimationes se estiendan, ni entiendan que por ellas se escusè de qualesquier pechos, y seruicios, y cõtribuciones a que eran obiligados. y deuian pagar antes que fuessen legitimados; mandamos que assi se juzgue y sententie, assi en los pleytos que ouieren, como en los pendientes deque no ouiere sentencia passada en cosa iuzgada.* Quod quidem comprobatur etiã in l. 20. tit. 11. lib. 2. recop. ibi: *Mandamos que agora, y de aqui adelante, por virtud de las cartas e priuilegios de legitimationes que por nos, o por los Reyes que despues de nos sucedieren se cõcedieren à algunos hijos illegitimos, no se entiendan ni estiendan, ni por virtud dellas se determine, aunque por las palabras dellas, se fagan hijos legitimos, a que ayan degozar de hidalguia, ni de essencion de pechos, de que antes delas tales legitimaciones, no teniendolas, no podian ni deuian gozar.* Quæ lex expresse loquitur circa legitimationẽ filiorum illegitimorum, non autem naturalium, quia illi gaudent nobilitate parentum, quoad officia nobilium, & contributiones plebeiorum, siue fuerint legitimati, siue non; at vero illegitimi non in totum, licet sint legitimati, gaudent nobilitate, & sic tenentur cõtribuere ad onera, & seruitia realia, & personalia plebeiorum, & in hoc illæ leges regni sunt correctoriæ legum partitarum, & Tauri 12. secus vero quoad officia & honores, cũ in hoc nihil disponant prædictæ leges, patrimoniumq; regale nullum patiatur præiudiciũ. Ita videtur sentire Olan. litera B. nu. 11. & illud intendunt dictæ duę leges recopilationis, nam legitimatus, virtute dictæ legitimationis non gaudet nobilitate paterna, non tamen excludunt, quod si alias legitimatus nobilis erat, priuetur sua nobilitate ob acquisitionem legitimationis: & sic illas leges nouissime intelli-
48 git Guillen sup. nu. 132. cuius opinionem amplector contra Gutierrez, in d. §. fui, n. 189. col. 4. in fi. vbi per illas leges resoluit, legitimatum etiam, non natum ex damnato coitu, teneri ad omnes contributiones, cum generaliter illę leges loquantur in omnibus legitimatis, cujus opinio vera non est, & conuincitur ex verbis d. l. 12. ibi: *No se escusen de qualesquier seruicios, pechos y cõtribuciones, que eran obligados pagar antes que fuessen legitimados.* Sed filius naturalis ante legitimatio-
49 nem gaudebat nobilitate paterna, & nõ tenebatur ad dictas contributiones, ergo de illo filio legitimato nõ loquitur illa lex, sed de filio illegitimo, prout constat in d. l. 20. quod quidẽ suadet ratio naturalis, vt optime declarat Ioan. Garcia, de nobilitate, glo. 21. nu. 32. & 33. & in tractatu de expensis & meliorationibus. c. 3. num. 25. cum filius naturalis succedit in nobilitate paterna, ex l. 11. Tauri, absque aliqua legitimatione principis: ita Greg. in l. 1. tit. 11. par. 7. verb. *Conocidamente por suya*, & in d. l. 1. tit. 15. p. 4. vbi dicit, quod filius naturalis, iuxta dispositionem d. l. 11. Tauri, est nobilis, nobilitate paterna, & sequitur Padilla. in l. 1. num. 12. ff. de præscriptis verbis. Couar. in 42. part. c. 8. num. 4. & ita obseruat vniuersa Hispania, ut tradit ipse Ioan. Garcia, gloss. 20. num. 36. & Spino, in speculo testamentorum, gloss. 16. nu. 24. Matienço in l. 10. tit. 8. glo. fi. nu. 4. vbi dicit, quod circa filios naturales legitimatos, nihil disponunt prædictæ leges recopilationis, & quod legitimatio in hac specie nihil operabitur, arg. tex. in l. 1. C. de Thesauris lib. 12. & ita intelligit d. l. 12. Tauri, Duennas reg. 69. in fine, & in regul. 366. limitatio. 6. cujus doctrina sic est intelligenda vt contrarietas euitetur, sicut eum increpat Matienç. supra num. 2. in fi. Idemque nos resoluemus, in quæst. 207. nu. 6. cum seqq.

50 Ex quibus venit explicanda alia notabilis & practicabilis quæstio, an filius legitimatus ex principis rescriptione, succedat in maioratibus Hispaniæ, in fideicommissis, feudis, emphyteuticis, donationibus, & reliquis hominum dispositionibus (filijs legitimis deficientibus.) Et ex resolutione supra tradita ad d. l. 12. Tauri, videtur hoc planissimum, & absque aliqua difficultate, pro parte affirmatiua, quia ex d. l. (filijs legitimis deficientibus) in omnibus & per omnia, legitimatus per rescriptum, legitimus reputatur, & hic habet omnia iura legitimorum, sui, ate, ius dicendi nullum, jus querelandi, & contra tabulas, & querela inofficiosi testamenti (si fuerint exhæredati) ita Bart. in authen. quibus modis naturales efficiantur sui, §. si quis igitur, in fi. collat. 7. Soc. cõs. 47. nu. 6. lib. 3. Dec. cons. 38. Paris. cons. 72. num. 85. lib. 4. & Tiraq. de primog. q. 61. nũ. 2. quod etiam confirmatur secundo, ex traditis in principio nostræ quæstionis, vbi resolui-
51 mus, quod substitutio facta sub ea conditione (si sine liberis decesserit) expirat, si filius legitimatus superſit, vt docet Imola in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Tre-
52 bell. ubi dicit esse communem opinionem Alber. in l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & substit. quem ibi sequitur Alex. & Ias. num. 7. dicentes communem opinionem. Tiraq. in d. l. si unquam, nu. 69. Paris. cõs. 8. nu. 9. lib. 2. vbi dicit communem, & ab ea non recedendũ in iudicando, & consulendo & alios refert Molina, lib. 3. c. 3. nu. 2. & Greg. in d. l. 4. verbo, *Todas las honras*, Menoch. de successionum progressu, §. 2. n. 52. & cõtrouersiarũ vsufrequentiũ, lib. 2. sup. & sic in terminis nostræ quæstionis illud tenet Bart. in l. si is qui pro emptore, à nu. 29. ff. de vsucapionibus, vbi tenet, quod cum filius legitimatus sit vere legitimus, succedit in maioria (filijs legitimis deficientibus.) Sed con-
53 traria opinio verior & receptior est: quia filius legitimatus succedit in omnibus, quæ deferuntur, & reseruantur ex dispositione legis, non uero in maioria, quę defertur filijs legitimis (& reliquis nominatis) ex dispo-
54 sitione hominis: & sic est communis opinio, quod filius legitimatus non succedat in primogenitura, etiamsi sit natu maior: ut tradit Gregorius supra. & Tiraquellus, qui plures pro hac sententia refert, & sequitur Molina libro secundo, de Hispanorum primogenijs, cap. 11. num. 22. & in num. 17. dixit, quod a principio, potest fundator maioratus (si alios filios non habuerit) primogenituram constituere in per-

sona

sona filij legitimati, & nostram principalem quæstionem prosequitur, in lib.3.cap.3.num.34.ubi illud videtur limitare in substitutione facta filio masculo, quasi dicat, quod filius legitimatus ex fœmina, non succedat in maioratu, cum esset nimis absurdum, & aduersus mentem fundatoris: secus vero, si filius legitimatus ex masculo procedat, cum diuersa ratio ex præsumpta mente testantis resultet. allegans Alban.
55 cons.29.num.7. Sed illius opinionem subtiliter impugnat (ille magnus Iurisconsultus) Ioann. Garcia (meretissimus quondam fisci patronus) in suo tractatu de Hispanorum nobilitate, glos.21.num.36.col.2. vbi proprio ore conuincit prædictum Molinam, cuius opinio potest sustineri, quoties ex verbis funda-
56 tionis, & creationis maioratus, & ex præsumpta testantis uoluntate constiterit, uoluisse admittere ad successionem filios legitimatos (maxime si ipse legitimatus erat) quod quidem probatur ex d. l. ex facto, §.si quis rogatus, ad Trebell.l.Titia, §.qui morte, ff.de annuis legatis, l.quoniam, C.de naturalibus liberis. Quam opinionem late defendit & prosequitur Guillen de Ceruantes, in d.l.12.num.48.cum seqq. plures assignans rationes, quarum potissima est, quia solum quoad dispositionem legis, legitimatus reputatur ve-
57 re legitimus, secus quoad dispositionem hominis: quia tunc, vere & propriè sunt intelligenda illa uerba, & non fictitio modo: maxime, quia esset in præiudicium successorum ad prædictum maioratum, qui-
58 bus est ius quæsitum, deficientibus filijs, & princeps non præsumitur derogare iuri uocatorum ad maioratum. arg. text. l.si quando, C. de inofficioso testam. l.si testamentum, C. de testamentis. ibi: *si testamentum iure factum sit, & hæres sit capax, auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet.* Probat etiam tex. in l.si donationem, C. de donationib. quem ad hoc expendit Couar.lib.3.variarum, c.6.num.5. Quæ omnia sunt intelligenda, in legitimatione facta per re-
59 scriptum, quæ est similis alchemiæ, quæ facit quod æs aurum appareat, vt dicit Baldus in c.1.num.23.de cõstitutionibus, & Molina supra nu.6.secus vero erit in
60 legitimatione facta per subsequens matrimonium, vt in c.tanta, qui filij sint legit.& in l.4.& fina. tit.15. par.4.quia tales filij vere & proprie legitimi iudicandi sunt, in omnibus, & per omnia: vt tenet glossa notabilis in c.innotuit de elect.verbo, coniugata, Ioan. Garcia supra nu.13.ita resoluit Tiraquellus, in tractatu de nobilit.q.34.a nu.35.cum seqq.Couar.in 4. 2.par.cap.8.& §.2.Guillen supra num.73.Molina, & Gutierrez.in d.§.fui, nu.169.vbi illud ampliat, etiam si matrimonium fuerit contractum in articulo mortis, vbi plures refert. Et Antonius Gomez in l.9.Tauri, num 58. (dum tamen non interueniat fraus ad excludendum substitutum) Ita Duennas, reg.350. Ioã. Garcia, glo.21.num.21.Sarmient.l.1.selectarum, c.8. & alij, quos in principio retulimus. Vltra quos illam opinionem dicit communem Rumus, cons.163.nu. 6.& 7. vol.3. quem & alios refert & sequitur Duennas supra nu.8. & quia illa substitutio (si sine liberis decesserit) verificatur in filio legitimato per subsequẽs matrimonium, vt probat text.in d. c. cum in cunctis, de elect. Quam opinionem sequitur Boerius dec.159. Natta cons.628.nu.18.Siluanus cons.3.nu.22. Aymon Craue.cons.591.nu.81.Ceph.cons.111.nu.4.& dicit etiam cõem Sfortius Odd.in tract.compendiosę substit.in fi.nu.6.Ant. Gabr.lib.6. communium.tit. de legitimat.concl.1.nu.90.& Hierony.Gabr.cõs.21. in 4.dub.vbi etiam dicit cõem, Bursat.cons.17.n.18.
61 vol.1.& ratio est, quia quemadmodum princeps secularis potest per rescriptum legitimare filios naturales, ac si essent de legitimo matrimonio nati, quo ad oẽs successiones, honores, & prærogatiuas (vt supra traditum est) ita eodem modo põt summus Pontifex per rescriptum, uel legem generalem disponere, legitimatos per matrimonium perinde haberi, ac si essent de legitimo matrimonio nati & procreati, vt optime tradit Hierony.Gabriel sup.nu.32.Dec. cõs.520. nu.10.
62 Et sic isti legitimati, ex die conceptionis videntur legitimati, quasi ab initio videãtur nati ex legitimo matrimonio: vt notat Abb.in d.c.tanta nu.1.& 7.Ripa in d.§.si quis rogatus, nu.47.Guillermus Benedictus, in c.Raynutius, verb.vxorem, nu.181.vbi dicit quod isti
63 filij legitimati per subsequens matrimonium, videntur ab initio habere implicitum statum legitimitatis, cum macula erat purgabilis propter maritalem affectum pro animarum fauore, ad correctionem peccati, ad scandala euitanda: vt aduertit Calder. in tit.de feudis, in rubr.nu.5.Cacheranus, decis 119. nu.19. Bursatus cons.18.nu.23.& Hierony.Gabr.d.cons 21.nu. 32.pro qua sententia facit bonus text.in d.l. cũ quis, in fi.C.de naturalib.liber.ex quibus remanet compro
64 bata & fulcita hæc sentẽtia, quod in fideicommissis, maioratibus, feudis, emphyteuticis, & alijs donationibus, & concessionibus, ab homine factis, alicui & ab eo descendentibus, de legitimo matrimonio natis, vel legitime natis, includantur & contineantur filij legitimati per subsequens matrimonium: quę opinio cõmunis est & recepta, & ab ea non est recedendum in iu
65 dicãdo & consulendo: maxime quia in dubijs capienda est opinio, quæ stat pro matrimonio pro legitimatione, & pro habilitatione prolis, Abb.in c.fi.de re iudic.per illum tex.& in c.2. nu.3. de cognatione spirituali.Ias.in l.1.nu.8.ff.sol.matr.vbi Soc.iun.num.71.
66 Bursat.supra cons.18.nu.10. Sed disputationis gratia, (vt nihil intactum relinquamus) contrariam opinionem plures magni nominis Doctores amplectuntur, aliquibus rationibus & fundamentis, & primo facit pro contraria opinione, quia testator, dum vocat legitime natos, aut procreatos de legitimo matrimonio, respexit ad principium & originem nascendi, & sic legitimati postea per matrimoniũ non debent con
67 tineri, quia non est nostrum extendere scripturas. l. comparationes, C.de fide instrumentorum, ita arguit subtiliter Baldus in d.§.si eius, in fine, & in d.§. natu-
68 rales, & in consil.367.vbi dicit, quod debemus consi-
69 derare naturam & non accidens: maxime quia qualitas legitimitatis, semper censetur considerata per testatorem ad tempus natiuitatis, & sic illo tempore adesse debet, neque sufficit quod ex post facto superueniat, text. in leg. quid ergo. in princip. ff. de his qui notantur infamia, l.in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus, l. Tribunus, ff. de testamentis militis.
70 Et cum plures sint filiorum species, nonnulli ex iustis nuptijs nascuntur, alij ex coitu concubinatio (iure ciuili permisso) quidam vero ex coitu illicito, alij autem, qui post natiuitatem legitimati sunt, alij qui non sunt filij per naturam, sed per adoptionem, sic cum testator in conditione vel dispositione uocat legitime natos, *Sean de legitimo matrimonio*. ad pri-

mam conditionem filiorum respexit & sic ad alias nõ
71 est facienda extensio in præiudicium substituti vel grauati, quoniam à persona nominata recedendum non est, l. si unus, §. ante omnia, ff. de pactis, l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de uerborum, l. Gallus, §. & quid si tantum, de liber. & posthum. Ita Dec. conf. 88. num. 13. & eo maxime procedit, quia illa qualitas, quod filius sit legitimus, substantialis est, & sic debet à
72 principio interuenire, & non iuuat si ex post facto superueniat, l. obligari, §. tutor, ff. de auctoritate tutorum, l. his verbis, §. interdum, ff. de hæredib. instituen, l. matrem, C. de probationibus. Et illa dictio, *De legiti-*
73 *mo matrimonio*, ex sua primordiali natura denotat causam proximam, immediatam, & naturalem, l. si eo tempore, ff. de peculio, l. 1. §. si ex incendio, ff. de incendio & ruina, l. non dubium, C. de legib. cap. cum causam, de elect. Et sic legitimati per subsequens matrimonium. non videntur sub illa dispositione contineri, quia non sunt nati immediate de materia matrimonij, vt videntur desiderare verba testatoris (quæ
74 denotant factum naturæ) vt scilicet naturaliter sint nati, aut procreati de matrimonio legitimo, vere & proprie, non vero per interpretationem, & ciuiliter, l. fi. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, ca. statutum de rescriptis in 6. l. filium eum diffinimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. Rursus confirmatur ista sententia, quia legitimati per subsequens matrimonium, quamuis efficiantur similes legitime natis, & ex dispositione legis attribuantur illis successiones, quas habent legitimi, tamen inter se differunt, quia ab initio, in primo statu conceptionis & creationis, non sunt legitimi, nec de legitimo matrimonio nati: solum enim inter se habent quandam similitudinẽ, vt in d. §. reliqui, & simile non est idem, l. quod Nerua,
75 ff. depositi. Ergo de primo ad ultimum manifeste cõsequitur, quod dispositio testatoris relata ad vnum
76 casum, non debet extendi ad alium casum similem, sed potius debet seruari in specifica forma. l. qui hæredi, l. Mæuius, ff. de conditionib. & demonst. præcipue,
77 quia legitimatio nunquam trahitur retro. Authen. quib. modis naturales efficiantur legitimi. §. liceat igitur, ibi: *Et suos de cætero*, & ibi, *ex hoc facto exinde filios*. Et probat tex. de iure regio, in d. l. 4. tit. 15. par. 4. ibi: *En adelante heredan los bienes del padre, è auran honra de hijos legitimos*, & in l. 9. eiusdem tituli, ibi: *Son dende en adelante legitimos, è an todas, las honras que los fijos que nacen de casamiento derecho*. Et licet illa iura loquantur in filio legitimato per rescriptum Principis, idem est dicendum in legitimatis per subsequens matrimonium, vt docet Ioan. Andreas, in regul. sine culpa. de reg. iuris in 6. in mercurialibus. Bal. in l. benignius, in fi. de legib. Alciatus, lib. 3. parad. c. 12. Aretin. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum. n. 24. de liberis & posthumis. Tiraquellus de iure primogen. q. 34. nu. 8. Cæphalus conf. 82. nu. 20. Roland. conf. 100. nu. 37. vol. 2. & profecto istam opinio-
78 nem comprobat decisio tex. in d. c. tanta, qui filij sint legitimi. ibi: *Post contractum matrimonium*, ergo non antea? & ibi *Legitimi habeantur* quasi dicat, quod reputentur & habeantur pro legitimis, & sic per fictio-
79 nem, cum aliud sit esse tale, aliud haberi pro tali, l. mercis appellatione, ubi glo. ff. de verb. sign. Bart. in l. maritus. ff. ad l. Iuliam de adulterijs, vnde bene dicit Cæphal. sup. quod illa legitimatio est posthac, non uero antehac, & sic videtur impossibile, ut qui per naturã à principio non fuit legitime natus, ex post facto sit legitimus, & de legitimo matrimonio, quia in his quę sunt iuris, in quibus aliquod factũ intercedere opor-
80 ter, licet lex fingat factum intercessisse, illud est per fictionem, vt docet Bart. in d. l. si is qui pro empt. in 3.
81 quæst. princip. ff. de vsucap. cum facta pro infectis haberi non possint. l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis, & postlim. reuersis. l. verum. ff. de reg. iur. §. sed naturalia. Instit. de iur. natur. gent. vel ciuili, glos. notabilis in c. si Paulus. verbo, suscitarem, 22. q. 5. Ias. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. poss. per illum text. Ergo cũ ex primæua cõceptione & natiuitate, filius nõ sit legitime natus, illud quod iam à principio fuit factum nõ potest ꝓ infecto haberi, & sic talis legitimatio per subsequens matrimonium non debet aliquid operari in præiudicium substituti. Et sic procedit illa communis & recepta opinio, quod in iure primogeniturę, is
82 qui primo nascitur legitimus, & naturalis, præfertur legitimato post matrimonium, quamuis hic naturaliter primo natus fuisset, ita Henericus Bosic. in d. c. tanta, Alex. cõs. 5. nu. 7. & late Tiraq. d. q. 34. Soc. iun. conf. 52. nu. 7. vol. 1. Aldobrãdinus in §. fi. nu. 14. Inst. de nuptijs. Molina, lib. 3. de Hispanorum progenijs c. j. nu. 7. quod quidem ex eo procedit, quia nascendi ini-
83 tium consideratur, & ius quęsitum non potest nemini auferri, per alios filios sequentes natos, quibus non proprie conueniunt verba testatoris, vocando *Legiti-*
84 *mos, & de legitimo matrimonio nacidos*, & sic non debet conueniri dispositio, l. 4. §. toties, ff. de dam. infec. l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accus. Et à proprietate verborum non est recedendum, l. non aliter, ff. de leg.
85 3. & limitata dispositio, limitatum debet producere effectum, l. in agris, ff. de acq. rer. dom. l. age cum Geminiano, C. de transact. Ex quibus rationibus & fun-
86 damentis potest sustineri hæc opinio, quã sequuntur Bal. in d. l. filium eum diffinimus, & in l. Paulus, nu. 4. ff. de statu hominum, & in l. Gallus, §. si eius, in fi. & in c. innotuit, num. 12. de elect. & in conf. 29. vol. 3. & conf. 367. vol. 5. & in d. c. 1. §. naturales, & Butri. in d. c. per venerabilẽ, nu. 17. Imola, in d. c. innotuit. Alex. conf. 5. vol. 6. vbi consuluit pro hac opinione. Roselus in tract. legitimationis, 1. p. §. ult. nu. 6. Barbacia in l. cũ acutissimi, n. 251. C. de fideicõ. Guido Papa, q. 482. Curt. sen. conf. 73. Lucas de Penn. in l. eos, C. de his qui sponte mun. Alber. Brun. de statut. excludent. fęmin. art. 12. nu. 76. Dec. cõs. 555. Ruin. cõs. 92. lib. 3. Curt. iun. in tract. de feud. 1. memb. 3. par. princip. nu. 41. & conf. 64. nu. 12. Mantua, conf. 38. nu. 12. vol. 1. Natta, conf. 602. & conf. 624. nu. 14. vol. j. Beroius, conf. 167. vol. 2. Cephalus, conf. 82. nu. 12. Rolan. cõs. 100. vol. 2. Decianus, conf. 88. nu. 12. vol. 2. Riminal. iun. conf. 222. Menoch. conf. 16. nu. 6. vol. 1. & conf. 173. nu. 71. vol. 2. Mantica de cõiecturis vltim. volunt. lib. 11. tit. 12. nu. 14. Alciat. conf. 187. lib. 9. & conf. 59. nu. 3. vbi dicit, quod bis & ter fuit iudicatum pro hac sententia in supremo Mediolanẽsi Senatu. Ex quorum auctoritatibus & fundamentis, hæc opinio est satis sustentabilis, sed à prima recedendum non est in iudicando & consulendo, ex rationibus supra relatis, quæ omnia sunt valde notanda, quia sunt vsui quotidiano contingentia, tam in scholis, quam in tribunalibus iudicum, & ita communiter consulitur, & practicatur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Iuri offerendi nullo tempore præscribitur.
2 Actio hypothecaria præscribitur contra debitorem per triginta annos, nec ea quæ consistunt in facultate utentium præscribuntur, ut portare crucem & similia.
3 L.63.Tauri declaratur, ut non procedat contra tertium possessorem.
4 Præscriptio decem, vel viginti annorum, sufficit contra tertium possessorem.
5 Hypotheca dotalis præscribitur per tertiũ possessorem, per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes.
6 Præscriptio incipit currere mulieribus à tempore quo maritus vergit ad inopiam.
7 Si per decem annos, quo maritus vergit ad inopiam, mulier non petat dotem sibi restitui, postea non audietur.
8 Mulier consentiens in venditione rerum dotalium, videtur remittere hypothecam.
9 Præscriptio contra possessorem rerum hypothecatarum à quo tempore currat, sunt tres opiniones.
10 Impedito agere non currit præscriptio.
11 Felicianus de Solis reprobatur in sua opinione.
12 Mulier consentiens cum iuramento alenationi rerum dotalium, potest petere pretium dotis ab hæredibus mariti. num.8.
13 Renunciatio iuri hypothecæ, nõ sortitur effectũ, marito non existente soluendo.
14 Bona dotalia debent extare tẽpore restitutionis dotis & an sufficiat extare tempore renunciationis hypothecæ.
15 Renunciatio hypthecæ est donatio inter virum & vxorem, & sic prohibita.
16 Mulier ex pacto liberatorio inito cum marito non remanet obligata.
17 Mulier pro viro obligari non potest.
18 Authentica, siue à me. C. ad Velleianum, declaratur.
19 Opinio Afflictis damnatur, ex d. Authentica, siue à me.
20 Renunciatio hypothecæ iurata à muliere, valida est.
21 Glossa in authentica, si qua mulier. communiter damnatur.
22 Si mulier neget virum fuisse soluendo tempore renunciationis, creditores uero bonorum contrarium affirment, mulieri incumbit onus probandi.
23 L.in rebus, C. de iure dotium declaratur.
24 Dominium rerum dotalium non transit in maritum, neque in emptores bonorum, quando maritus non est soluendo.
25 Mulieri competit rei vendicatio contra quemlibet possessorem, non obstante dotis æstimatione, quando maritus non est soluendo.
26 Dominium rerum dotalium reuertitur ad mulierem ipso iure, quando maritus non est soluendo.
27 Aestimatio dotis degenerat, & fingit lex nunquã præcessisse in damnum vxoris.
28 L.in rem, ff. de rei vendicatione interpretatur.
29 Dominium non est deambulatorium.
30 Dominium naturale mulieris, per æstimationem rerum dotalium non alteratur.
31 Intellectus Quessadæ traditur ad l.in rebus, reprobatur.
32 Dominium & rei vendicatio, non concurrunt.
33 Omnis qui prætendit dominium actu permanens, est potentior quolibet alio creditore.
34 Maritus est dominus rerum dotalium, constante matrimonio.
35 Mulier habet dominium naturale rerum dotalium constante matrimonio.
36 Si creditores rerum dotalium offerant vxori æstimationem, liberantur à reali restitutione.
37 Mulier constante matrimonio ad recuperandam dotem alienatam habet actionem, etiam si offeratur illi æstimatio dotis.
38 Duo in solidũ non possunt eiusdem rei habere dominiũ.
39 Maritus dicitur dominus de præsenti rerum dotalium, vxor vero dicitur domina de futuro.
40 Plures intellectus assignantur ad difficultatem supra traditam.
41 Dominium vxoris de præsenti est considerabile, non uero de futuro.
42 Tertius intellectus traditur & reprobatur.
43 Quartus intellectus assignatur & reprobatur, contra omnes.
44 Differentia dominij secundum plus, vel minus, non differt substantia.
45 Quintus intellectus Pineli, sustineri potest, declarando, l. doce ancillam, C. de rei vendicat.
46 Sexta opinio, & intellectus ad d.l. in rebus. proponitur.
47 Lex in rebus, est noua decisio, introductæ fauore mulierum.
48 Nouus intellectus, & 7. ad d.l. in rebus. vltra omnes assignatur.
49 Dominium ciuile, & dominium naturale, differunt inter se.
50 Inconueniens non est neque repugnantia, ut vnus habeat dominium ciuile eiusdem rei, alter vero naturale.
51 Lex ciuilis tribuit marito dominium ciuile, & naturale remanet penes vxorem.
52 L.in rem. ff. de rei vendic. declaratur.
53 L.1.§.si vir & vxor, ff. ad Syllanianum, declaratur.
54 L. Lucius, §. idem respondi, ff. ad municipalem, declaratur.
55 L.de die, §. quidam etiam, ff. qui satisdare cogantur, declaratur.
56 Resolutio quæstionis, traditur.
57 Bona dotalia non sunt in bonis mariti.
58 Vir repræsentat imaginem vxoris in re dotali.
59 Possessio duplex est, ciuilis, & naturalis.
60 Azonis opinio reprobatur.
61 L.2.tit.30. declarat ius commune.
62 Opinio Parladorij damnatur.
63 Dominium duplex est.
64 Possessio est duplex, ciuilis, & naturalis.

QVAESTIO III.

Vtrum debitor, qui per triginta annos pignus luere neglexerit, cadat à iure offerendi pecuniam, & pignus sit præscriptum. Communis contra communem: & quid iure Regio.

APud antiquos vtriusq; iuris proceres agitata est quæstio, an debitor, qui per 30. annos pignus luere neglexerit, cadat à iure offerendi pecuniam & pignus sit præscriptum per creditorem: & partem affirmatiuam dicit communem Guido, singulari 906. & per triginta annos tali iuri præscribi posse uoluit


BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

glo. verbo finis, in l. si finita, §. postquam, ff. de damno infecto. glo. verbo opponere, in l. cum notissimi, §. eodem iure, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, gl. verbo, alieno, in l. pignori, ff. de vsucapionibus. glo. verbo, pignoratitia, in l. si rem, §. omnis, ff. de pignoratitia actio. gl. in verb. pro socio, in l. 1. C. de annali exceptione. Et hanc opinionem tenet ibi Lambertinus de Ramp. Bal. in fi. Ang. nu. 9. idem Bal. & Angel. in d. §. eodem iure. Imol. ubi idem Angel. in l. pignora, ff. de vsucap. & hāc opinionem glossarum dicit cōmunem Bal. in tract. præscrip. in 5. p. 7. partis, q. 2. & illam testatur etiam communem Angel. de Aretio. in §. actionum, num. 54. Inst. de act. Ripa in rubric. ff. de pignor. nu. 14. & istam opinionem sequuntur Aretinus & Ias. in l. 3. de acq. hæred. hic, nu. 15. ille in col. 2. & Couar. lib. 1. variarum, c. 9. nu. 3. Aymon Crauetta, consi. 11. nu. 25. & in tract. de antiq. temporum, 4. p. nu. 35. & 37. & plures refert Couar. supra lib. 1. variarum, c. 9. nu. 5. vbi late prosequitur hanc opinionē, sed contrariam opinionem tenent glossatores antiqui. Rog. Martinus, & Vincentius & Iacob. de Raben. & Petrus in d. §. eodem iure, vbi Cynus (qui illum legit cum §. sed tum illud.) vbi affirmat sic tenere Doctores antiquos, & modernos. Et istam opinionem contra glossas dicit communem Bart. ibi nu. 4. Albericus nu. 3. & dicit ēt communem Salicetus nu. 8. & alij Doctores in d. l. pignori: tametsi quidam ex illis, quosdam casus distinguant, residentes semper in hoc, quod iuri offerendi
1 præscribi non possit; quam esse cōem opinionem affirmat Paulus ibi. & Guillerm. Decius, & Bart. in §. omnis, ff. de pignoratitia actione, vbi Salic. affirmat hanc opinionem esse de iure magis fundatam, & dicit communem contra glo. Paulus ibi, nu. 5. Salicetus, in l. licet, C. de iure delib. col. 2. Abb. in c. quoniam frequenter, §. in alijs, nu. 44. ut lite non contest. pro qua sententia est tex. in l. pure, §. fi. ff. de doli except. l. Paulus, §. vlt. ff. quib. mod. pignus vel hypotheca sol. l. cum notissimi, §. 1. & seq. C. de præscr. 30. vel 40. anno. l. quod si nolit. §. si quid ita venierit, ff. de dam. infect. & in l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. pro qua sententia facit tex. de iure regio in l. 18. tit. 13. p. 5. ibi, *Ca pues que le paga la deuda que auia sobre la cosa, no le finca otro derecho ninguno*, & sic sequitur manifeste quod creditor non poterit opponere præscriptionem: pro qua tñ sententia pondera etiam uerba text. in l. 44. illo tit.
2 Et part. ibi, *Quando quier que el sennor de la cosa le diesse su deuda, tenudo seria de sela desamparar*, & sic debitor omni tempore habet ius offerendi pignus, & hanc dicit æquissimam opinionem, & in practica tenendam, Alciat. in rubr. de præscript. num. 65. & esse conscientiæ tutiorem dicit Didacus Perez. in l. 2. tit. 13. lib. 3. ord. col. 1228. & Anton. Gomez. 1. tom. variarum, c. 9. num. 27. & Azeued. in l. 4. tit. 15. num. 5. lib. 4. recop. ubi ad hoc ponderat uerba dictæ legis partitæ, & ratio est, quia ea quæ consistunt in facultate, non præscribuntur, text. in l. uiam publicam, ff. de via publica. Couarr. variarum resol. cap. 9. nu. 3. lib. 1. Doctores in l. 2. C. de seruit. & aqua, vbi Padilla num. 19. Ripa, in c. cum Ecclesia Sutrina, de causa poss. & propriet. num. 51. & in l. quominus, nu. 133. de fluminib. Et est communis opinio, secundum Ant. Gabriel. tit. de præscript. concl. 10. Bart. in d. l. quo minus, nu. 27. & plures pro hac sententia refert Ant. Thesaurus, in decis. Pedemontana, 16. num. 4. Ioan. Garcia de nobilitate, gl. 35. à num. 57. & 65. ex qua ratione defendo adhuc capellanos chori sanctæ Ecclesiæ Toletanæ, aduersus parochos huius ciuitatis, vt prædicti capellani processionaliter, & cum cruce possint ingredi suas parochias, ad sepelienda corpora defunctorum, cum ab antiquo habeant illud ius, & licet per triginta annos non vsi fuerint illo iure non præscribitur, cum portare crucem in processionibus consistat in facultate illorum. Et pro hac sententia in proprijs terminis plura adduxit Oldra. in consi. 225. num. 13. & 14. ubi allegat bona iura, ex quibus in quæstione principali ve-
3 nit declaranda, l. 63. Tauri, quæ licet uideatur facere pro prima opinione, tamen si bene consideretur loquitur in casu diuerso & contrario, videlicet, quando actio hypothecaria præscribitur contra creditorem per spacium triginta annorum, non vero creditor contra debitorem: & licet Gomecius ibi teneat, quod illa lex procedat contra tertios possessores rerum hypothecatarum, tamen (salua illius pace) toto cœlo errat, quia illi tis legis decisio solum loquitur respectu cre-
4 ditoris, non vero respectu tertij, quia contra tertium possessorem bonorum rei hypothecatæ sufficit præscriptio ordinaria 10. vel 20. annorum. Ita probat text. (sic intelligendus) in l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem præscriptio opponatur, quibus consonat l. 27. tit. 29. par. 3. vbi Gregorius. ita aduertit Castillo, & Cifuentes, ibi contra Gomecium, & tenet Parlador, 1. par. rerum quotidianarum, c. 1. §. 16. nu. 51. in fine, & Olanus, in Antinomia iuris, litera 5. num. 24. Villalobos in ærario commu. nu. 33. qui sic intelligit d. l. 27. tit. 29. par. 3. & Gutierrez practic. quæst. libro 1. q. 90. num. 9. Salazar, de vsu & consuetudine, ca. 11. nu. 50. Azeuedo in l. 6. tit. 15. lib. 4. recop. num. 43. Menchaca lib. 2. controuersiarum illustrium, c. 6. & nouissime Felicianus de Solis, in tractatu de Censibus lib. 3. c. 4. qui omnes contra Gomecium sic intelligunt dictam legem, & quod dicta l. 1. & 2. C. si aduersus creditores, non sint correctæ; quod quidem habui de facto in causa Alfonsi de Chinchilla incolæ huius ciuitatis, contra dominam D. Claram Cerusculo, quæ post viginti annos intentauit actionem hypothecariam contra illum, tanquam possessorem cuiusdam domus sui mariti prædefuncti, quæ tempore matrimonij sibi pro securitate dotis fuit hypothecata: quæ
5 quidem exclusa fuit, ex eo quod hypotheca dotalis præscribitur contra mulierem per tertium possessorem, per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes, vt in d. l. 1. & 2. quæ iura procedunt in hypotheca dotali, vt tradit Anton. de Burgos, in c. peruenit, num. 23. de emptione & venditione, quod est menti tenendum, & illa iura declarat Sarmient. lib. 2. selectarum, c. 9. nu. 5. & Greg. in l. 18. tit. 13. p. 5. verb.
6 *Ge la empennar*, Boerius, decis. 328. num. 4. Præterea animaduertendum est quod illa præscriptio incipit currere mulieribus ab illo tempore, quo maritus vergit ad inopiam, & dissipat bona. Ita probat tex. in l. in rebus, §. omnis, C. de iure dotium, ibi. *Omnis temporalis exceptio, siue per decem, siue per viginti annorum curricula, siue per triginta vel quadraginta annorum metas, siue ex alio quocunque tempore maiori vel minori potest opponi mulieribus ex eo tempore,*
7 *quo potuit actiones mouere*, Quod quidem adeo verum est, quod si per decem annos mulier non petat dotem sibi restitui, non solum contra tertium (qui possi-

possidet bona hypothecata pro securitate) non potest agere (vt supra dixi) imò neque contra maritum. Ita consuluit Raphael Cumanus, cons. 93. nu. 1. quē sequitur Mascardus, lib. 2. de probationib. conc. 1153. num. 11. & vide eundem in conclus. 1173. num. 20. & 21. quādo mulier videatur remittere hypothe-
8 cam, consentiendo marito vt bona alienentur. Quę omnia notanda sunt pro limitatione & declaratione tex. in l. 29. tit. 11. p. 4. & vide Gutierrez, de iur. confir. 1. p. c. 1. num. 14. vbi resoluit, quod etiamsi mulier consentiat alienationi rerum dotalium, potest ab hæredibus mariti æstimationem & pretium repetere: quod dicit esse valde notandum in practica, quia vulgus rusticorum existimat, quod eo ipso quod mulier consentit cū iuramento prædictæ alienationi, non potest pretium petere, quod falsum est, tradit Gomezius in l. 53. Tauri. nu. 37. vbi dicit communem opinionem, & ita fuisse iudicatum, Cacheranus, decision. Pedem 44. num. 5. Afflictis decisio. 209. Boerius decisione 23. num. 6.
9 & licet præscriptio incipiat currere contra mulierem ab eo die, quo maritus vergit ad inopiam, tamē in aliis creditoribus, qui habent bona hypothecata pro securitate debiti (veluti in creditore census) est maxima difficultas, quanto tempore contra illum præscribatur per tertium actio hypothecaria: in qua re tres congessit opiniones. Solis de censibus, lib. 3. cap. 4. à num. 12. sed illa videtur mihi verior opinio, quod præscriptio incipiat à die quo debitor cessauit in solutione, & creditor sciens bona hypothecata esse alienata, cessauit in petitione, vt tradit Parlador. rerum quotidianarū. lib. 1. cap. 1. in §. 16. Alex. cons. 58. vol. 5. Afflictis, decisio-
10 ne 139. quia impedito agere non currit præscriptio. l. 1. §. fin. C. de annali exceptione. l. fin. de longi temporis præscriptione. Menchaca. lib. 2. controuersiarum illustrium. cap. 60. num. 3. & 16. Et sic cum creditor ignorans alienationem rerum hypothecatarū non possit agere contra tertium possessorem, neque sciens soluente debitore, merito non potest contra illum currere præscriptio, quia sciebat sine damno suo pignus suum vbiq; durare l. sicut. §. non videtur, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. Qui tex. singularis est pro ista opinione (quæ uerior mihi uidetur contra
11 Solis supra) cuius fundamenta mihi non satisfaciunt, vt præscriptio currat ab eo die, quo tertius possessor cœpit rem hypothecatam possidere, quia non obstan-
12 te rei hypothecatę alienatione, potest creditor debitū tum suum petere, vt in d. §. non videtur.
13 Vlterius pro declaratione quæstionis præcedentis, de qua in num. 8. animaduertendum est, quod ita demum renunciatio iuri hypothecæ facta per mulierem sortitur effectum, si vir habeat bona, in quibus mulieri consultum esse possit in casu restitutionis dotis: secus uero si alia non habeat bona, quia tunc renunciatio nihil operabitur. Ita Bart. in l. Mæuia. §. fin. ubi Alex. ff. soluto matrimonio. & in l. iubemus. C. ad Velleian., vbi dicit perpetuo esse menti tenendum, & ibi eum sequuntur communiter Doctores Dinus, Odofredus, Albericus, & in l. pignus. ff. de his quæ in fraudem. Afflictis decisio. 311. & 313. ubi il-
14 lud ampliat, etiamsi maritus tempore renunciationis habuerit alia bona, dum tamen tempore repetitionis dotis deficiant: quia tunc vxor potest agere, & habet regressum ad bona alienata, super quibus iuri hypothecæ renunciauit, & pro hac opinione allegat Imola: in capite peruenit. colum. 4. de emptione & uenditione, & subdit hanc opinionem tenuisse sacrum consilium, quam sequitur Parisius, cons. 75. num. 17. vol. 3. & ratio potest esse, quia ipsa renunciatio hypothe-
15 cæ est donatio, & sic prohibita inter virum & uxorem, ut in l. 1. ff. de donationibus inter uirum & uxorem, & per totum titul. Ita Bart. in d. l. iubemus. alias,
16 ex pacto illo liberatorio remaneret obligata mulier ad non agendum, l. vbi pactum. C. de transactionibus l. si unus §. pactus ne peteret. ff. de pactis. Quod esset
17 absurdum, cum mulier pro viro nullo modo obligari possit, ut in l. si qua mulier, C. ad Velleianum, & in l. 61. Tauri, vbi Doctores. Et pro hac sententia
18 facit bonus text. in authentica siue à me, C. illo tit. vbi dicitur, quod si vir constante matrimonio alienauit, seu obligauit donationem propter nuptias, in preiudicium uxoris (etiam consentientis) non ualet alienatio, nisi supersint bona æquiualentia, viro: alias mulieri contra possessorem competit actio in rem. Ex cuius text. decisione, profecto non potest procedere Af-
19 flictis opinio, & ampliatio, quando bona supersunt tempore renunciationis; licet deficiant tempore exactionis dotis, cum initium fuerit perfectum, & renūciatio facta tempore habili: & sic Paulus Castrensis sequitur in hoc contrariam opinionem, in d. l. Mæuia §. fin. cuius opinio verissima est, obuians mille litibus & fraudibus, quæ confirmari potest, ex text, in l. de ætate §. ex causa. ff. vt in possessionem legatorum l. si ab arbitro, ff. qui satisdare cogantur. Antonius Gomez. 2. tom. c. 13. num. 17. Palat. Rubeus, in c. per vestras nu.
20 13. de donat. inter. Erit tamen tutius consultum emptoribus bonorum mariti, quando renunciatio iuris hypothecæ fuit à muliere iuramento firmata: quia cū secundum veriorem opinionem, valeat in hoc casu donatio inter uirum & vxorem, (ut resoluimus in q. 12. nu. 5.) sic & eodem modo ualebit renunciatio. Quam opinionem tenuit Paulus & Ias. in l. pacta, quæ contra C. de pactis. vbi dicunt communem opinionem. Alex. cōs. 8. uol. 2. DD. in l. si donatione, C. de collationibus, Ripa, 3. parte responsorum, respon. 4. num. 6. ubi dicit hanc opinionem esse canonizatam apud DD. quam sequitur Rolan. cons. 70. nu. 19. vol. 2. Gramm. decis. 104. nu. 73. & hanc dicit magis cōem opinionē Paris. cons. 87. num. 19. & cons. 46. vol. 3. Corn. in auth. Sacramēta puberū, nu. 81. C. si aduersus uendit. Imola in c. cū contingat de iureiur. Decius cons. 202. Rodericus Xuarez, in tit. *De las arras*, nu. 23. Et pro hac opinione dicit sæpius consuluisse Rolandus supra in cons. 8. nu. 16. & cons. 77. num. 2. & cons. 93. num. 4. uol. 1. Ruin. cons. 41. num. 2. vol. 5. Afflictis, decis. 311. nu. 4. ubi di-
21 cit, quod gloss. in authentic. si qua mulier, aliter tenēs communiter reprobatur, Fietus in l. si constante nu. 107. ff. soluto matrimonio. Campecius, de dote tit. de pactis dotalibus versic. 13. quęro, & sequ tur Gutierezz de iuram. confirmat. 1. p. c. 1. num. 19. vbi num. 20. resoluit, quod in casu dispositionis text. in d. au-
22 thentic. siue à me, si mulier agat contra emptores bonorum mariti, ex eo quod bona non supererant marito, tempore renunciationis hypothecæ, quod si illud neget emptor, dicens alia plurima bona habuisse maritum sufficientia, tempore renunciationis, quod mulier non emptoribus incumbit onus probandi: quod dicit valde singul re, & practicabile, ex traditis per Paulum in d. l. Mæuius §. fundus numero 4.

nem Ioannis Glossatoris sequitur Couar. in regul. malefidei possessor, in initio.2.partis, de regulis iuris in 6. Anton.Gomez,in l.45. Tauri,num.19.& Didac. Perez,in l.1.tit.3. lib.5.ordinamenti, quæ opinio est
61 hodie approbata de iure regio,in l.2.tit.30.par.3.ibi. *Ciertamente dos maneras ay de possession, la vna es na-*
62 *tural, è la otra es por otorgamiento de derecho, quella-man en Latin ciuile*. Ex qua lege conuincitur opinio Farlaori 1.par. rerum quotidianorum c.9.vbi defendit vnicam tantum esse possessionem, ipsamque ciuilem: qui profecto loquitur contra communem opinionem,& contra dispositionem expressam dictæ legis partitæ, & sic illius sententiam impugnabimus in quæst.640.
63 Ex quibus constat duplex esse dominium, ciuile & naturale, duplicemque possessionem, ciuilem & na-
64 turalem, & sic inter se habent quandam similitudinem & amicitiam, vnde quemadmodum non est iuris repugnantia, vt vnus possideat naturaliter, alter ciuiliter, vt in l.clam possidere,§.qui ad nundinas, ff. de acq.poss.ita & eodem modo non est inconueniens, vt maritus habeat dominium rerum dotalium ciuile vxor vero naturale, vt in d.l.in rebus: qui intellectus nouissimus est.

SVMMARIVM.

1 *Respublica gaudet beneficio restitutionis in integrum.*
2 *Lex finalis.C.de sacrosanct. Eccles. ampliatur ad castra seu villas.*
3 *Ias. de errore arguitur.*
4 *Confraternitatibus non competit in integrum restitutio de iure, secus de consuetudine.*

QVAESTIO IV.

Vtrum castris,& villis competat beneficium restitutionis in integrum. Communis contra communem.

1 NOtissimum est, quod Respublica habet beneficium restitutionis in integrum,vt in l.respublica. C.quibus ex causis maiores, & in l.rempublicam. C.de iure reipubl.lib.11.quarum legum beneficium, etiam ciuitatibus conceditur,vt est communis opinio secundum Alciatum, in l.eum qui.ff.de verbor.signif. num.5. dicit etiam communem Dec. consil.42.num. 13.& etiam dicit communem (ante omnes) Imol.in cap.1.num.13.& in c.auditis, eodem num. de in integrum restitutio. Principi etiam aduersus contractum conceditur in integrum restitutio, vt est communis opinio secund. Boer. decis.265.num.2. quam probat l.fin.tit.19 p.6. (licet Cyn.in q.1.contrarium tenuerit, & Alber. in d.l.respublica) Quibus sic præmissis, dubium est an castris, & villis competat huiusmodi restitutio: & non competere tenuit glos.in d.l.respublica, & est communis opinio secundum Calcan.cons. 43.num.1.contrariam tamen sententiam, imò quod competat restitutio.tenet Alex.in l.si finita.§.si de vecticalibus, num.7.ff.de damno infecto,vbi dicit communē Balb.in tractatu de præscrip.3.p.5.partis.quæstion.2. dixit & communem Gomecius in §. rursus, num.18. Institut.de actionibus,& Romanus, consil. 423. Potest tamen saluari hæc Doctorum contrarietas per distinctionem Bartoli, in d.l.respublica, post Butrigarium, vt glossæ opinio intelligatur in villis seu castris, habentibus paucos habitatores seu vicinos. Quam Bartol. distinctionem dixit communem Parisius, ad ipsum in d.l.respublica, & opinio communis contra glossam videtur probari in d.l.10. tit.19.p.6.sed indistinctè contrariū tenet Abb.in c.1. nu.15.de in integrum restitutione, & conclusionem prædictā intellige de restitutione, quæ datur ex clausula generali, vt in l.1.§.fi.ff. ex quibus causis maiores, & non de illa quæ competit iure minoris, & hæc est comm.opinio, secūdum Soc.cons.194.nu.5.vol.2. & pro illa parte quod competat restitutio,cōtra glossam facit tale fundamentum, quia dispositio,l.fi.C.de
2 sacrosanct.Eccles. habet locum in castris, seu villis, & est communis opinio secundum Alex.vbi sup.& dixit comm.Curt.iunior,cons.74.num.33.& Gomez.in d. §.rursus,num.18.Instit.de actionibus.
3 Ex quibus patet errasse Ias. in d.§.rursus. num.35. & in d.l.fi. num.16. dum dicit notabilem esse glos. in d.l.respublica, ad id quod restitutio concedatur non solum reipublicæ, sed etiam ciuitati,castris, vel villis, quoniam(vt diximus)glossa illa vult cōtrarium in castris,& villis:Confert tamen multum auctoritas Ias. pro communi opinione contra glossam, eo maxime, quod in d.num.16.hanc fatetur communem opinionem(vltra ad id citatos)& dicit etiam communem. Abb.in c.auditis. de in integr. restit. & Duennas, reg 240.limitat.9. & sequitur Gutierrez, lib.2.Canonicarum, cap.8.num.65.vbi illam l.fin.resoluit procedere in fisco, & in Ecclesia (licet solū loquatur in ciuitate.)
4 Sed an confraternitatibus competat similis restitutio, pulchrum dubium est, & de hoc semel fui interrogatus, & consului non competere, ex traditis per Ancharanum in cap.auditis, in quæst.11. de in integrum restitutione, quem sequitur Paulus Parisius, cons.34.num.24.vol.4.& cons.50.vol.2.& Antonius Gabriel, lib.6.communium opinionum, tit.de causa pia,conclu.9. nu.21.quem sequitur Gutierrez in canonicis quæstioni.cap.35.num.14. sed contrariū semper vidi obseruari de consuetudine,& cum casus contigit in consilio Archiepiscopi Toletani,ita decisum fuit, non obstante resolutione Doctorum.

SVMMARIVM.

1 *Pater potest exhæredare filiam quæ contraxit sine illius voluntate, secus est de iure canonico.*
2 *Potius toleratur iniuria patris, quam quod libertas matrimonij impediatur.*
3 *Filia de iure canonico, cuiuscunque ætatis sit & quomodocunque nubat, non potest à patre exhæredari.*
4 *Pater tenetur dotare filiam quæ cōtraxit matrimonium absque dotis promissione.*
5 *Necessaria est lex, quæ imponat pœnam filiabus contrahentibus matrimonium sine patris consensu, & cum indigno.*
6 *Lex laicorum potest punire contrahentes sine licentia patris.*
7 *Filia quæ contraxerit matrimonium clandestinum potest à patre exhæredari.*
8 *Clandestinum matrimonium quotuplex sit in iure, vt pœna legis 49. Tauri locum habeat.*
9 *Matrimonium dicitur clandestinum, etiam seruata solemnitate substantiali Concilij Tridentini, omissis tamen publicationibus.*

10 *Lex 49.*

10 Lex 49. Tauri declaratur.
11 Quando lex punit factum, non est curandum de iuris effectu.
12 Molinæ opinio circa intellectum legis 49. Tauri approbatur contra alios.
13 Nouo opinio auctoris circa intellectum dictæ legis 49. traditur.
14 Lex non distinguens, generaliter est intelligenda.
15 Per concilium Tridentinum non tollitur pœna exhæredationis, de qua in l. 49, contra Azeuedo.
16 L. 49. Tauri non contrariatur iuri canonico, sed adiuuat illud addendo pœnas contrahentibus clandestine.

QVAESTIO V.

Vtrum pater iure actionis compellatur dotare filias, vel ex officio iudicis. Communis contra communem.

PAter compellitur ad dotandam filiam, iure actionis, ita tenet gloss. in l. obligamur, §. lege, ff. de actionibus & obligationibus, & est communis, & uerior opinio, secundum Curtium iuniorem, in authentica, res quæ nu. 25. C. communia de legat. & ibi Padill. nu. 75. & istam sequitur Spino, in speculo testamentorum, glos. 10. num. 32. qui refert duas communes.

Sed contrariam opinionem tenet Bart. in l. mulier §. cum proponeretur. ad Trebell. idem Bart. in l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum. Salicetus in l. fin. num. 15. C. de dotis promiss. & est communis opinio secundum Guillermum Benedict. in capit. Raynutius, verbo dotem, num. 24. de test. quam opinionem tenet gloss. in l. si socer. verbo, conueniri. ff. sol. matrimonio (quãuis primam tenuerit etiam Corrasi. in d. l. qui liberos) pro qua facit, quia officium iudicis nullam supponit obligationem, text. in l. in commodato, §. sicut, ff commodati, & tradit Alciatus, lib 8. Parergon iuris. c. 3. & vltimam opinionem dixit communem Anania in c. 1. nu. 5. de adulterijs. Solet tamen dubitari, an hæc obligatio dotandi procedat etiam quando filia est diues: & partem affirmatiuam tenet glossa in d. l. fin. C. de dotis promissione, quæ opinio communis est secundum Ripam, num. 70. Parisi, num. 100. Bolognetum, 94. in l. 1. ff. soluto matrimonio, & tradit Padill. in authentic. res quæ, num. 72. C. communia de legatis & tradit Iosephus Ludouicus, decisio 21. nu. 20. quæ opinio approbatur de iure regio in l. 8. tit. 11. p. 4. quam sententiam dicit veriorem Albornoz, in tit. *De los contratos*, lib. 4. tit. 15. cap. 4. quem sequitur Spino, in speculo testamentorum, gloss. 10. num. 12. qui tradit duas communes contrarias, & sic contra communem supradictam de iure comm. tenet Bart. in l. mulier §. cum proponeretur, nu. 7. ad Trebell. & in d. authent. res quæ, vbi dicit communem. Bulgarin. num. 28. Alciatus, 66. in d. l. 1. soluto matrimonio, Couarr. in 4. 2. part. c. 3. §. 8. num. 8. Corrasi. in d. l. qui liberos, num. 54. & sequitur Conanus, lib. 8. commentariorum, cap. 8. Duarenus de dotibus, c. 3. Qui fundatur ex eo, quia dos succedit loco alimentorum, & sic quemadmodum pater non tenetur alere filiam diuitem, ut in l. si quis à liberis, §. sed si filius, & in leg 6. titul. 19. part. 4. sic neque dotare, quia maior est fauor dotis (quæ succedit loco legitimæ) quam alimentorum; quæ quidem obligatio dotandi non cessat in patre, etiam si filia sit maritata: ita Rubeus in cap. per vestras 3. notabili, §. 22, num. 4. Mexia ad præmaticam de Toledo. 1. part. fundamento 234. & ita tenendum est secundum Spinum supra num. 18. contra Bart. in l. obligamur, §. 1. ff. de actionibus & oblig. cuius opinio est communis secundum Salicetum in d. leg. fi. num. 3. C. de dotis promissione, & tradit Guillermus in c. Raynutius, verbo, dotem quam ei dederat, num. 24. & Baeca de non meliorandis, cap. 5. num. 3. pro qua opinione consuluit Paulus de Monte Picho, consil. 3. nu. 1. Sed hæc obli-
1 gatio dotandi filias, quomodocunque sit, cessat in patre, quando filia, quæ nondum attingit vigesimumquintum annum, contraxit matrimonium eo inuito & reclamante (maxime si fit cum viro deterioris conditionis) ut probat tex. in authentica. sed si post, C. de inofficioso testamen. leg. fina. tit. 3. part. 4. & tradit glossa in capit. de raptoribus, 36. quæstion. 1. Antonius in capit. accedens. de procuratoribus, Ancharanus consil. 21. Rodericus Xuarez in leg. 2. titulo, *De los casamientos*, lib. 3. fori, Paulus Parisius, consi. 29. lib. 3. colum. 3. Quæ decisio profecto etiam iure canonico erat seruanda ad reprimendos iuueniles calores, & ne tota familia patris remaneret humilis & abiecta, ex intempestiuo & considerato filiarum coniugio, prout bene considerauit dicta l. final. titul. 3. partit. 4. Quæ utinam seruaretur in practica, cum sit aurea decisio, & rationi & equitati consona, prout optime explicat Mieres de maioratu. 1. part. quæstion. 50. nu. 7.

2 Sed contrarium verius est de iure canonico, quia potius permittitur, & toleratur iniuria, quæ parentibus fit, quam quod libertas matrimonij impediatur, ut tradunt Imola, & Alex. in leg. 1. nu. 23. soluto matrimonio. Iasi. in d. authentica. sed si post. Campetius de dote, 1. part. quæstion. 13. Couarr. in epitome de sponsalibus, 2. part. capit. 3. §. 8. num. 5. Gregor. in leg. 10. titul. 1. part. 4. Molina de Hispanorum primoge. lib. 2. capit. 16. num. 6. Didacus Perez. in leg. 1. titul. 1. lib. 5. ordinament. fol. 15. Menochius de arbitra. casu, 452. num 8. Matienco in leg. 2. titul. 1. gloss. 4. num. 1. & 2. lib. 5. recopil. Azeuedo in leg. 1. titul. 1. num. 49. lib. 5. recopil. & nouissime Gutierrez in practic. quæst. lib. 2. quęst. 1. num. 3. & Gratian. regula 83. num. 11. qui dicit, quod ita practicatur, & omnes vno ore consen-
3 tiunt quod iure canonico filia (cuiuscunque ætatis sit, etiam si indigno, & contra patris voluntatem contrahat matrimonium) est à patre dotanda) contra distinctionem Gometij, in d. l. 49. Tauri.) Et non solum quã do filia dotem promisit marito, sed etiam quando abs-
4 que promissione matrimonium contraxit, ut tradunt Doctores in authentica. res quæ, C. communia, de leg. ubi dicit commun. Curtius iunior, nu. 25. & Padi. nu. 75. & Celsus consil. 38. num. 1. & Veracruz in speculo coniugiorum, 3. part. art. 20. & Moli. supra nu. 7. quos etiam sequitur Gutierrez supra num. 4. Baec. de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap. 18. per totum.
5 Et utinam fieret lex, & sanctio canonica, vt pater possit merito exhæredere filias, quæ sine illorum assensu, & voluntate contraxerint matrimonium, ut tradit Couarr. in 4. decr. 2. par. §. 8. a 3. in prin. cum non sit virginalis pudoris maritum eligere, præcipue indignum, quæ sanctio postulata fuit tempore Concilij Tridentini, multis de causis, quæ habentur in oratione, quæ reperitur inter consilia matrimonialia nouiter edita, non tamen aliquod fuit decisum neque determinatum, quod iure optimo fieri potuisset, ex traditis per

ff.soluto matrimonio, vbi dicit se habuisse de facto, &
sic est semper menti tenendum, cum sæpe sæpius con-
tingat de facto. Ex quibus singulariter venit intelli-
23 gendus text. in l. in rebus, in principio. C. de iure do-
tium, vbi, licet bona dotalia dentur æstimata marito,
ea æstimatione, quæ faciat emptionem: tamen quan-
24 do maritus non est soluendo, nec transit dominium
in maritum, neque in emptores bonorum dotalium,
25 & sic mulieri competit rei vendicatio, non obstante
æstimatione. Ita notat glossa magistra & singularis, in
d.l. in rebus, verbo æstimatæ. Et ratio est quia soluto
26 matrimonio, bona dotalia reuertuntur ad dominium
vxoris ipso iure (marito non existente soluendo) text.
in l. in eum. ff. de religiosis & sumptibus funerum, ibi:
*Aequissimum enim visum est veteribus mulieres quasi
de patrimonijs suis, ita de dotibus funerari.* Melior text.
in l. 3. §. sed vtrum. ff. de minorib. ibi, *Quoniam dos ip-
sius patrimonium est.* Quæ sententia expressius proba-
tur in d.l. in rebus. ibi: *Volumus itaq; eam in rem actio-
nem quasi huiusmodi rebus proprijs habere*, Et ibi: *Per
hypothecam vendicare, cum eadem res & ab initio vxo-
ris fuerit, & naturaliter in eius permanserit dominio*,
& sic quando mulieri non est consultum pro rebus (si
æstimatio faceret emptionem) tunc degenerat illa æsti-
27 matio, & fingit lex nunquam præcessisse in damnum
vxoris, & sic cõpetit illi rei vẽdicatio, licet dominium
non sit ciuile, sed tantum naturale, vt in l. in rem. ff. de
rei vendic. ibi: *In rem actio competit ei, qui iure gẽtium,
aut iure ciuili dominium habet*, & illud dominium na-
turale vxoris est suspensum, & quasi sub vmbra, do-
nec veniat casus restitutionis dotis, & compertum sit,
an maritus sit soluendo. Et licet dominium semel ac-
29 quisitum à principio per æstimationem rerum dota-
lium (quæ facit emptionem, suapte natura) non sit
deambulatorium, sed permanens, vt in l. siue possi de-
tis. C. de probationibus. l. 10. tit. 14. p. 3. ibi: *E todo ho-
me que fuere sennor de alguna cosa, lo es basta que le sea
prouadò lo contrario*, & ita notant Bart. & Doctores,
in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirenda possessio-
30 ne: tamen per retroactionem fingimus nũquam fuis-
se à muliere alteratum, neque mutatum dominium,
saltim naturale. vt expresse denotant verba dictæ legis
in rebus, ibi: *Et naturaliter in eius permanserit domi-
31 nio.* Et ibi: *Ab initio vxoris fuerit*. Quam opinionem
verissimam existimo, licet Quessada in suis quæstio-
nibus, valde nitatur eam impugnare sophisticis argu-
mentis (in c. 15. nu. 18. aliter intelligens tex. in d.l. in
rebus) cuius intellectus mihi non satisfacit, nec ratio
32 in qua fundatur, quod dominium & rei vendicatio
non concurrunt. vt in l. sequitur. §. lana ouium. ff. de
vsucapionibus; quia hoc non procedit in dominio re-
uocabili, argumẽto text. in l. ex sextante. §. latinus, ff.
de exceptione rei iudicatæ. Et sic tenet Bart. in l. Iulia-
nus. ff. de damno infecto, & Matthæus de Afflictis, de-
cis. 8. & 16. maxime quia illud est priuilegium dota-
le, ex quo creditores mariti non patiuntur præiudi-
cium, cum mulier vendicet suum, & proprio pignori
incumbat. l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuilegijs credi-
torum, per quem text. dicit Baldus. in d.l. in rebus, quod
33 omnis qui prætendit dominium actu permanens, est
potentior quolibet alio creditore, text. in authentico,
de exactione dotis. §. his igitur. colum. 6. quod optime
exornat & declarat Ant. Gomez, in l. 53. Tauri. nu. 41.
34 cum seqq. Vnde resolutione dicendũ est, quod quam-
uis maritus durante matrimonio sit dominus rei do-
talis, tam æstimatæ, quam inæstimatæ, vt in l. doce
ancillam. C. de rei vendicatione, & in l. quamuis. ff. de
35 iure dotium, ibi: *Quamuis apud maritum dominiũ sit.*
Tamen quãdo maritus in casu restitutionis dotis non
est soluendo, dominium naturale residet in ipsa vxo-
re, & sic tanquam domina potest vendicare fundum
venditum (etiam æstimatũ) vt aduertit glos. ibi. Quam
exornat Bart. Bald. & Ias. in §. actionum, nu. 84. Instit.
de actionibus. Hippolytus, singulari. 691. Palat. Ru-
beus, in c. per vestras, col. 45. de donationibus, in anti-
quis, & in nouis. §. 21. nu. 3. & in §. 36. Ias. in d. §. actio-
num, num. 84. & Greg. in l. 49. tit. 5. p. 5. Couarr. pra-
cticarum quæst. c. 28. num. 8. Nobelus, in tractatu de
dote. 8. par. priuilegio 6. fol. 41. Mieres de maioratu. 4.
par. q. 19. nu. 17. & illam glossæ opinionem dicit com-
munem Gutierrez, lib. 3. practicarum quæstionum. 2.
p. q. 77. num. 12. vbi assignat intellectum ad d.l. in re-
bus. & de iuram. confirmatorio. 1. par. c. 1. num. 8. & 9.
Villalobos in suo Aerario communium, littera d. nu.
237. Pinelus, in l. 1. de bonis maternis. 3. par. num. 15.
36 Cuius glossæ & Doctorum opinionem & sententiam,
limitarem, & temperarem, quando emptores rerum
dotalium offerunt mulieri æstimationem dotis: quia
in hoc casu liberantur à reali restitutione (quod æquis-
simum est) cum in hoc casu ipsa mulier nullum patia-
tur præiudicium, tradendo illi æstimationem à princi-
pio factam, suorum bonorũ dotalium. Quam opinio-
nem tenet Nobelus de dote 7. parte priuilegio. 47. &
Matthæus de Afflictis, decis. 100. Greg. in l. 18. verbo.
Nole finca, & in l. 34. glos. 2. tit. 13. par. 5. & Ioan. Gu-
tierrez in supradictis locis, vbi dicit veriorem & beni-
37 gniorem opinionem. Quam intelligunt Doctores su-
pra si mulier agat ad repetitionem dotis soluto matri-
monio, secus si eo cõstante (in casibus in quibus id per-
mittitur) quia tunc tertius possessor, vel creditor po-
sterior non admittetur offerendo mulieri dotis æsti-
mationem. Quam opinionem sequitur & defendit, di-
cens magis communem Rolandus, cons. 9. nu. 58. &
cons. 39. lib. 1. & quod ab ea non sit recedendum in iu-
dicando & consulendo, & pro ea iam bis Senatus Nea-
politanus iudicauit, vt tradit Afflictis supra: pro qua
sententia consuluit Socinus, cons. 224. vol. 2. & sequi-
tur Ias. in l. traditionibus. C. de pactis. nu. 13. Couar. su-
pra c. 8. nu. 8. & Rolandus, cons. 92. num. 24. vol. 2. vbi
assignat rationem cõtra Fanum, in tractatu de pigno-
ribus. 3. memb. 5. partis nu. 28. Sed omnia supra dicta,
38 maxima difficultate cruciantur, ex eo quod duo in-
solidum non possunt eiusdem rei habere dominium,
l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. l. 3.
§. ex contrario. ff. de acquirẽda possessione. Si ergo ma-
ritus habet dominium rerum dotalium, vt in d.l. doce
ancillam, & in l. si prædium. C. de iure dotium, & vxor
habet etiam dominium, vt in d.l. in rebus; ergo duo in
solidum eiusdem rei domini dicuntur, aduersus iuris
principia. Cui difficultati respõdet Baptista de S. Blas,
in priuilegio. 117. centuria. 2. num. 16. esse speciale &
peculiare, fauore dotis. argum. tex. in l. sciendum. §. si
fundum. ff. qui satisdare cogantur. Quæ solutio est mi-
serrimi ingenij, vt in simili dixit gloss. in l. filiũ quem
habẽtem. C. familiæ herciscundæ. Bald. in d.l. in rebus,
nu. 6. in fin. Corrasius in l. naturaliter. §. nihil cõmu-
ne, num. 33. ff. de acquirenda possessione. Vnde Pau-
lus, in d.l. doce ancillam, num. 2. astrictus hac difficul-

tate

39 tate respōdet, quod maritus dicatur dominus de præsenti, vxor autem de futuro, & sic in spe, ob restitutionem faciendam soluto matrimonio. Qui intellectus fuit ex mente glossæ, in l.quamuis.78.ff. de iure dotium, & in l.si constante.25.§.si maritus.ff. soluto matrimonio.l.in suis.verb. quomodo. ff. de liberis & posthumis. Quam resolutionem sequitur Alex. in d. §.si maritus, num.3. & Albericus nu.1. in d.l.in rebus. Sed salua pace tantorum virorum, intellectus ille nō
40 potest sustineri, & conuincitur ex text. in d.§.si mari-
41 tus, in fin. & in d.l.quamuis. vbi dominium vxoris de præsenti, est considerabile, non vero de futuro. Glossa autem, in d.l.in rebus. verbo, iure naturali. aliū in-
42 tellectū assignat, videlicet vt maritus dicatur dominus rerum dotalium, cōstante matrimonio, vxor autem domina non dicatur. Quæ opinio nullum habet fundamentum, & aduersatur dispositioni & decisioni tex. in d.l. in rebus, & sic non est tenenda, licet eam sequatur Saliceus, ibi, num. 5. & Nobelus de dote 8. parte priuilegio.8.num.1. Angelus in §.1. Inst. quibus alienare non licet, Ias. in §.fuerat. nu.2. Inst. de actionibus, Palatius Rubeus in c.per vestras. §.43.num.2.
43 alij vero scribentes, cōtrariam amplectuntur sententiam, imò, quod dominium rerum dotalium, magis dicatur vxoris, quam viri, vt tradit Duarenus, in rubric. soluto matr. Corrasius, in d.§.nihil commune. num.33. & lib.5. Miscellanearum. c.14. Balduin. in d. principio, cui alienare non licet. Zasius, lib.2. intelle-
44 ctu.c.5. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. r.§.4. Sed profecto hæc interpretatio non diruit difficultatem, quia differentia dominij, secundum plus vel minus, non differt substantia, argu. tex.
45 in l.fi.ff. de fundo instructo, vnde Pinelus alium nonum videtur assignare intellectum, & solutionem, ad prædictam difficultatem, supra num. 14. dicens ꝙ non sit vera allegatio d.l. doce ancillam, & quod in ea non probatur communis conclusio, quod maritus sit dominus rerum dotalium, quia ibi nō tam viro conceditur dominium rerum dotaliū, quam exercitium, & ius agendi: & consequenter vxori, non tam negatur dominium, quā actio, cum alias videretur absurdū, quod existente viro, mulier ageret & administraret, arg. tex. in §.patitur. Inst. de iniurijs. Qui intelle-
46 ctus sustineri potest, sed verior intellectus est, quod realiter & vere maritus sit verus dominus rerum dotalium, constante matrimonio. Sed illudmet dominium, ipso iure eo dissoluto reuertitur ad vxorem, absque aliqua traditione, vt in d.l. in rebus, & sic eodem tempore nō fuit causatum, neque radicatum dominium, in persona vtriusque, quod iura abhorrent,
47 imò quod magis est, ante dispositionem tex. in d.l. in rebus. non reuertebatur dominium rerum dotalium ad vxorem, marito non existente soluendo, quando bona dotalia fuerunt æstimata, ea æstimatione, quæ faceret emptionem. l.plerumque, 11.ff. de iure dotiū, l.quoties. C. eodem tit.l.18. & 19. & 20. tit.11.par.4. Quam opinionem, tanquam receptam, tradit Nobelus supra, & Signorolus, in l.si æstimatis, num.2.ff. soluto matr. Alex. in l.3.num.6.ff. eod. Quæ sententia verissima est, & tenenda. Et si mihi liceat, quod in hac difficultate sentiam in medium proponere (vt omni-
48 bus sit facultas corrigendi & emendandi) nouum intellectū ex visceribus dictæ legis in rebus deductum, assignauimus, videlicet, vt constituamus differentiam
49 inter dominium ciuile, & dominium naturale, ita vt si loquamur de primo dominio, vera sit conclusio, ꝙ duo insolidum non possunt eiusdem rei dominium habere, & ita procedit tex. in d.§.si duobus vehiculū.
50 At vero, si loquimur de dominio naturali, nullum sit inconueniens, quod maritus habeat dominium ciuile in rebus dotalibus, vxor vero dominium naturale, vt clare ostendunt verba tex. in d.l. in rebus, ibi: *Cum eadem res, & ab initio vxoris fuerit, & naturaliter in*
51 *eius permanserit dominio:* & sic lex ciuilis, solum tribuit marito dominium ciuile: at vero dominium naturale remanet penes ipsam vxorem, quod est tanti effectus, vt possit cum eo hypothecariam actionem exercere, tam ex d.l. in rebus, (quæ est peculiaris deci-
52 sio) quam ex iure digestorū, ex l.in rem.ff. de rei vendicat. vbi etiam tradit Iurisconsultus hanc dominij differentiam, cuius verba sunt: *In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisiuit.* Ex qua lege omnino comprobatur noster intel-
53 lectus, ex quo intellectu venit intelligēdus text. alias difficilis, in l.1.§.si vir & vxor.ff. ad Senatuscōsultum Syllanianum. vbi Iulianus Iurisconsultus, ea ratione probat non admitti actionem furtiuam contra vxorem, quia societas vitæ quodammodo eam dominam facit, vt in l.1.§. expertum.ff. rerum amotarum. Præ-
54 terea intelligitur tex. in l.Lucius §.idem respōdi constante matrimonio, ff. ad municipalem. ubi marito publica munera subeunti nō computabitur dos, quamuis in eius bonis atque dominio sit, cum pariformiter etiam uxor naturale dominium habeat. Rursus etiam
55 intelligitur tex. ex hac resolutione, in l. de die §.quidam etiam, ff. qui satisdare cogantur, ibi, *Quidā etiam aiunt, si à marito fundus dotalis petatur, in rem suam fideiussuram mulierem*, quasi dicat tex. mulierē actionem in rem, hoc est, dominium naturale habere, constante matrimonio: & sic vterque tam maritus, quam vxor, domini possunt appellari. Quod videtur sentire Greg. in l.7.tit.20.p.3. verbo, *De termino.*
56 Ex quibus verissima redditur nostra sententia, & conclusio clara deducitur, quod quamuis iuris fictione maritus (durante matrimonio) sit dominus rei dotalis, iam æstimatæ quam inæstimatæ, naturaliter tamen bona dotalia remanent in dominio mulieris, & sic potest vendicare fundum, etiam æstimatum (vbi maritus non est soluendo) ut in d.l. quamuis, & leg. si pro re.§.si pro euictione, ff. de euictionibus. leg. si quis post hanc. C. de bonis proscriptorum, ibi: *Vxor res proprias veluti manu iniecta vendicet*, l.dotis. C. soluto matr. & sic dixit Bart. in l.Lucius, §.idem respondit, ff. ad municipalem, quod bona dotalia non dicun-
57 tur esse in bonis mariti, Quem refert & sequitur Decius, in l.quod euincitur.ff. de reg. iuris. Campegius in tractatu de dote 4.p.q.7. Bald. in d.l. in rebus num.7.
58 vbi dicit, quod in re dotali vir repræsentat imaginem mulieris, & in l.vltima. num.10. de iure emphyteutico, quod in illa imagine repræsentatur naturaliter dominium mulieris. Cuius dictum multum conducit
59 pro nostro intellectu. Neque nouū videatur duplex esse dominium, naturale, & ciuile, cum etiam duplex sit possessio, ciuilis & naturalis, secundum veriorem opinionem, de qua per glossam in l.1.ff. de acquirenda possessione: quam dicit communem opinionem
60 ibi Ias. num.69. & 70. contra opinionem Azonis, tenentis vnicam tantum esse possessionem, & opinionem

nem Ioannis Glossatoris sequitur Couar. in regul. malefidei possessor, in initio.2.partis, de regulis iuris in 6. Anton.Gomez, in l.45. Tauri, num.19.& Didac. Perez, in l.1.tit.3. lib.5. ordinamenti, quæ opinio est
61 hodie approbata de iure regio, in l.2.tit.30.par.3.ibi. *Ciertamente dos maneras ay de possession, la vna es na-*
62 *tural, è la otra es por otorgamiento de derecho, quella mam en Latin ciuile*. Ex qua lege conuincitur opinio Farlatori 1.par. rerum quotidianorum c.9.vbi defendit vnicam tantum esse possessionem, ipsamque ciuilem: qui profecto loquitur contra communem opinionem, & contra dispositionem expressam dictæ legis partitæ, & sic illius sententiam impugnabimus in quæst.640.
63 Ex quibus constat duplex esse dominium, ciuile & naturale, duplicemque possessionem, ciuilem & na-
64 turalem, & sic inter se habent quandam similitudinem & amicitiam, vnde quemadmodum non est iuris repugnantia, vt vnus possideat naturaliter, alter ciuiliter, vt in l.clam possidere, §.qui ad nundinas, ff. de acq.poss. ita & eodem modo non est inconueniens, vt maritus habeat dominium rerum dotalium ciuile vxor vero naturale, vt in d.l.in rebus: qui intellectus nouissimus est.

SVMMARIVM.

1 *Respublica gaudet beneficio restitutionis in integrum.*
2 *Lex finalis.C.de sacrosanct. Eccles. ampliatur ad castra seu villas.*
3 *Ias. de errore arguitur.*
4 *Confraternitatibus non competit in integrum restitutio de iure, secus de consuetudine.*

QVAESTIO IV.

Vtrum castris, & villis competat beneficium restitutionis in integrum. Communis contra communem.

1 NOtissimum est, quod Respublica habet beneficium restitutionis in integrum, vt in l.respublica. C.quibus ex causis maiores, & in l.rempublicam. C.de iure reipubl.lib.11.quarum legum beneficium, etiam ciuitatibus conceditur, vt est communis opinio secundum Alciatum, in l.eum qui.ff.de verbor.signif. num.5. dicit etiam communem Dec. consil.42.num. 13.& etiam dicit communem (ante omnes) Imol.in cap.1.num.13.& in c.auditis, eodem num. de in integrum restitutio. Principi etiam aduersus contractum conceditur in integrum restitutio, vt est communis opinio secund. Boer. decis.265. num.2. quam probat l.fin.tit.19 p.6. (licet Cyn.in q.1.contrarium tenuerit, & Alber. in d.l.respublica) Quibus sic præmissis, dubium est an castris, & villis competat huiusmodi restitutio: & non competere tenuit glos.in d.l.respublica, & est communis opinio secundum Calcan.cōs. 43.num.1.contrariam tamen sententiam, imò quod competat restitutio.tenet Alex.in l.si finita.§.si de vectigalibus, num.7.ff.de damno infecto, vbi dicit communē Balb.in tractatu de præscrip.3.p.5.partis.quæstion.2. dixit & communem Gomecius in §. rursus, num.18. Institut.de actionibus, & Romanus, consil. 423. Potest tamen saluari hæc Doctorum contrarietas per distinctionem Bartoli, in d.l.respublica, post Butrigarium, vt glossæ opinio intelligatur in villis seu castris, habentibus paucos habitatores seu vicinos. Quam Bartol. distinctionem dixit communem Parisius, ad ipsum in d.l.respublica, & opinio communis contra glossam videtur probari in d.l.10. tit.19.p.6.sed indistinctè contrariū tenet Abb.in c.1. nu.15.de in integrum restitutione, & conclusionem prædictā intellige de restitutione, quæ datur ex clausula generali, vt in l.1.§.fi.ff. ex quibus causis maiores, & non de illa quæ competit iure minoris, & hæc est comm.opinio, secūdum Soc.cons.194.nu.5.vol.2. & pro illa parte quod competat restitutio, cōtra glossam facit tale fundamentum, quia dispositio.l.fi.C.de
2 sacrosanct.Eccles. habet locum in castris, seu villis, & est communis opinio secundum Alex.vbi sup.& dixit comm.Curt.iunior, cons.74.num.33.& Gomez.in d. §.rursus, num.18.Instit.de actionibus.
3 Ex quibus patet errasse Ias. in d.§.rursus. num.35. & in d.l.fi. num.16.dum dicit notabilem esse glos. in d.l.respublica, ad id quod restitutio concedatur non solum reipublicæ, sed etiam ciuitati, castris, vel villis, quoniam (vt diximus) glossa illa vult cōtrar.um in castris, & villis: Confert tamen multum auctoritas Ias. pro communi opinione contra glossam, eo maxime, quod in d.num.16.hanc fatetur communem opinionem (vltra ad id citatos) & dicit etiam communem. Abb.in c.auditis. de in integr. restit. & Duennas, reg 240.limitat.9. & sequitur Gutierrez, lib.2.Canonicarum, cap.8.num.65.vbi illam l.fin.resoluit procedere in fisco, & in Ecclesia (licet solū loquatur in ciuitate.)
4 Sed an confraternitatibus competat similis restitutio, pulchrum dubium est, & de hoc semel fui interrogatus, & consului non competere, ex traditis per Ancharanum in cap.auditis, in quæst.11. de in integrum restitutione, quem sequitur Paulus Parisius, cons.34.num.24 vol.4.& cons.50.vol.2.& Antonius Gabriel, lib.6.communium opinionum, tit.de causa pia, conclu.9. nu.21.quem sequitur Gutierrez in canonicis quæstioni.cap.35.num.14. sed contrariū semper vidi obseruari de consuetudine, & cum casus contingit in consilio Archiepiscopi Toletani, ita decisum fuit, non obstante resolutione Doctorum.

SVMMARIVM.

1 *Pater potest exhæredare filiam quæ contraxit sine illius voluntate, secus est de iure canonico.*
2 *Potius toleratur iniuria patris, quam quod libertas matrimonij impediatur.*
3 *Filia de iure canonico, cuiuscunque ætatis sit & quomodocunque nubat, non potest à patre exhæredari.*
4 *Pater tenetur dotare filiam quæ cōtraxit matrimonium absque dotis promissione.*
5 *Necessaria est lex, quæ imponat pœnam filiabus contrahentibus matrimonium sine patris consensu, & cum indigno.*
6 *Lex laicorum potest punire contrahentes sine licentia patris.*
7 *Filia quæ contraxerit matrimonium clandestinum potest à patre exhæredari.*
8 *Clandestinum matrimonium quotuplex sit in iure, vt pœna legis 49. Tauri locum habeat.*
9 *Matrimonium dicitur clandestinum, etiam seruata solemnitate substantiali Concilij Tridentini, omissis tamen publicationibus.*

10 *Lex 49, Tauri declaratur.*
11 *Quando lex punit factum, non est curandum de iuris effectu.*
12 *Molinae opinio circa intellectum legis 49. Tauri approbatur contra alios.*
13 *Nouo opinio auctoris circa intellectum dictae legis 49. traditur.*
14 *Lex non distinguens, generaliter est intelligenda.*
15 *Per concilium Tridentinum non tollitur poena exhaeredationis, de qua in l.49, contra Azeuedo.*
16 *L.49. Tauri non contrariatur iuri canonico, sed adiuuat illud addendo poenas contrahentibus clandestine.*

QVAESTIO V.

Vtrum pater iure actionis compellatur dotare filias, vel ex officio iudicis. Communis contra communem.

PAter compellitur ad dotandam filiam, iure actionis, ita tenet gloss. in l. obligamur, §. lege, ff. de actionibus & obligationibus, & est communis, & uerior opinio, secundum Curtium iuniorem, in authentica, res quae nu. 25. C. communia de legat. & ibi Padill. nu. 75. & istam sequitur Spino, in speculo testamentorum, glos. 10. num. 32. qui refert duas communes.

Sed contrariam opinionem tenet Bart. in l. mulier §. cum proponeretur. ad Trebell. idem Bart. in l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum. Salicetus in l. fin. num. 15. C. de dotis promiss. & est communis opinio secundum Guillermum Benedict. in capit. Raynutius, verbo dotem, num. 24. de test. quam opinionem tenet gloss. in l. si socer. verbo, conueniri. ff. sol. matrimonio (quamuis primam tenuerit etiam Corrasi. in d. l. qui liberos) pro qua facit, quia officium iudicis nullam supponit obligationem, text. in l. in commodato, §. sicut, ff com modati, & tradit Alciatus, lib 8. Parergon iuris. c. 3. & vltimam opinionem dixit communem Anania in c. 1. nu. 5. de adulterijs. Solet tamen dubitari, an haec obligatio dotandi procedat etiam quando filia est diues: & partem affirmatiuam tenet glossa in d. l. fin. C. de dotis promissione, quae opinio communis est secundum Ripam, num. 70. Parisi, num. 100. Bolognetum, 94. in l. 1. ff. soluto matrimonio, & tradit Padill. in authentic. res quae, num. 72. C. communia de legatis & tradit Iosephus Ludouicus, decisio 21. nu. 20. quae opinio approbatur de iure regio in l. 8. tit. 11. p. 4. quam sententiam dicit veriorem Albornoz, in tit. *De los contratos*, lib. 4. tit. 15. cap. 4. quem sequitur Spino, in speculo testamentorum, gloss. 10. num. 12. qui tradit duas communes contrarias, & sic contra communem supradictam de iure comm. tenet Bart. in l. mulier §. cum proponeretur, nu. 7. ad Trebell. & in d. authent. res quae, vbi dicit communem. Bulgarin. num. 28. Alciatus, 66. in d. l. 1. soluto matrimonio, Couarr. in 4. 2. part. c. 3. §. 8. num. 8. Corrasi. in d. l. qui liberos, num. 54. & sequitur Conanus, lib. 8. commentariorum, cap. 8. Duarenus de dotibus, c. 3. Qui fundatur ex eo, quia dos succedit loco alimentorum, & sic quemadmodum pater non tenetur alere filiam diuitem, ut in l. si quis à liberis, §. sed si filius, & in leg 6. titul. 19. part. 4. sic neque dotare, quia maior est fauor dotis (quae succedit loco legitimae) quam alimentorum; quae quidem obligatio dotandi non cessat in patre, etiam si filia sit maritata: ita Rubeus in cap. per vestras 3. notabili, §. 22. num. 4. Mexia ad praematicam de Toledo. 1. part. fundamento 234. & ita tenendum est secundum Spinum supra num. 18. contra Bart. in l. obligamur, §. 1. ff. de actionibus & oblig. cuius opinio est communis secundum Salicetum in d. leg. fi. num. 3. C. de dotis promissione, & tradit Guillermus in c. Raynutius, verbo, dotem quam ei dederat, num. 24. & Baeca de non meliorandis, cap. 5. num. 3. pro qua opinione consuluit Paulus de Monte Picho, consil. 3. nu. 1. Sed haec obli-
1 gatio dotandi filias, quomodocunque sit, cessat in patre, quando filia, quae nondum attingit vigesimumquintum annum, contraxit matrimonium eo inuito & recusante (maxime si sit cum viro deterioris conditionis) ut probat tex. in authentica. sed si post, C. de inofficioso testamen. leg. fina. tit. 3. part. 4. & tradit glossa in capit. de raptoribus, 36. quaestion. 1. Antonius in capit. accedens. de procuratoribus, Ancharanus consil. 21. Rodericus Xuarez in leg. 2. titulo, *De los casamientos*, lib. 3. fori, Paulus Parisius, cons. 29. lib. 3. colum. 3. Quae decisio profecto etiam iure canonico erat seruanda ad reprimendos iuueniles calores, & ne tota familia patris remaneret humilis & abiecta, ex intempestiuo & considerato filiarum coniugio, prout bene considerauit dicta l. final. titul. 3. partit. 4. Quae utinam seruaretur in practica, cum sit aurea decisio, & rationi & equitati consona, prout optime explicat Mieres de maioratu. 1. part. quaestion. 50. nu. 7.

2 Sed contrarium verius est de iure canonico, quia potius permittitur, & toleratur iniuria, quae parentibus fit, quam quod libertas matrimonij impediatur, ut tradunt Imola, & Alex. in leg. 1. nu. 23. soluto matrimonio. Ias. in d. authentica. sed si post. Campetius de dote, 1. part. quaestion. 13. Couarr. in epitome de sponsalibus, 2. part. capit. 3. §. 8. num. 5. Gregor. in leg. 10. titul. 1. part. 4. Molina de Hispanorum primoge. lib. 2. capit. 16. num. 6. Didacus Perez. in leg. 1. titul. 1. lib. 5. ordinament. fol. 25. Menochius de arbitra. casu, 452. num 8. Matienco in leg. 2. titul. 1. gloss. 4. num. 1. & 2. lib. 5. recopil. Azeuedo in leg. 1. titul. 1. num. 49. lib. 5. recopil. & nouissime Gutierrez in practic. quaest. lib. 2. quest. 1. num. 3. & Gratian. regula 83. num. 11. qui dicit, quod ita practicatur, & omnes vno ore consen-
3 tiunt quod iure canonico filia (cuiuscunque aetatis sit, etiam si indigno, & contra patris voluntatem contrahat matrimonium) est à patre dotanda) contra distinctionem Gometij, in d. l. 49. Tauri.) Et non solum quando filia dotem promisit marito, sed etiam quando abs-
4 que promissione matrimonium contraxit, ut tradunt Doctores in authentica. res quae, C. communia, de leg. ubi dicit commun. Curtius iunior, nu. 25. & Padi. nu. 75. & Celsus consil. 38. num. 1. & Veracruz in speculo coniugiorum, 3. part. art. 20. & Moli. supra nu. 7. quos etiam sequitur Gutierrez supra num. 4. Baec. de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap. 18. per totum.
5 Et utinam fieret lex, & sanctio canonica, vt pater possit merito exhaeredere filias, quae sine illorum assensu, & voluntate contraxerint matrimonium, ut tradit Couarr. in 4. decr. 2. par. §. 8. a 3. in prin. cum non sit virginalis pudoris maritum eligere, praecipue indignum, quae sanctio postulata fuit tempore Concilij Tridentini, multis de causis, quae habentur in oratione, quae reperitur inter consilia matrimonialia nouiter edita, non tamen aliquod fuit decisum neque determinatum, quod iure optimo fieri potuisset, ex traditis per

Sar-

6 Sarmiento, lib. 1. selectarum, capit. 11. num. 8. Et quod magis est, non solum hoc procedit de iure canonico, verum etiam valeret lex, vel statutum laicorum, puniẽs filiam contrahentem matrimonium sine patris consensu, vt sentit Sarmiento supra, & est de mente Innocentij, in capit. fin. de secundis nupt. & tenet Baldus in rub. de constitutionibus, in fine. & in c. tenor, de re iudicata, & in c. clerici. de iud. assignans rationem, quia talis dispositio laicorum, non operatur circa substantialia matrimonij, sed circa qualitatem, & accidentalia, ne in populo scandala fiant ex tali coniugio. Idemque neruose defendit Palatius Rubeus in cap. per uestras. de donationibus, notabili, 3. §. 3. num. 9. (quod dicit esse notabile & quotidianum) illud cõfirmans ex pluribus auctoritatibus sacrę paginæ; licet parum sibi constans teneat contrarium in d. c. 3. notabili, §. 9. Neque miror, cum magis probabilis sit contraria opinio, cum sit communis, secundum Decium consil. 231. & in cap. Ecclesia, num. 36. de constitutionibus, quem sequitur Couarru. in 4. decret. 2. part. capit. 3. §. 8. & Matienco in dialogo relatorum, 3. part. cap. 31. num. 3. & late Felinus in dicto capite Ecclesia, num. 59. de const. & ratio est, quia esset iniqua, cum auferat liberam nubendi facultatem, ut in capit. gemma. & cap. cum locum, de sponsalibus.

7 Rursus liberabitur pater ab obligatione dotandi filiam, quando contraxerit matrimonium clandestinum: vt habetur in leg. 49. Tauri. quæ est lex. 1. titul. 1. lib. 5. reco. quæ lex etiam hodie practicatur, & procedit stante cap. primo, sessione 24. Concilij Tridentini. Quo inspecto, dupliciter matrimonium clandesti-
8 num potest considerari: uno modo, quando matrimonium celebratur sine testibus, uel sine parocho, & tũc dicitur matrimonium clandestinum, nullum: secundo modo potest considerari clandestinum, quando omittuntur publicationes, & contrahitur coram parocho, & testibus, & hoc matrimonium est ualidum, sed clandestinum: ita Nauarrus in Manuali latino, cap. 22. nu. 70. & in Hispano. cap. 28. Menochius consilio 69. num. 70. vol. 1. Didacus Perez in leg. prima, tit. primo, lib. 1. ordi. & Marcus Antonius Cuchus, lib. 5. Inst. Mai. tit. 11. de sacramento matrim. nu. 69. & Gutierrez pract. quæst. lib. 2. quæst. 4. num. 13. & Veracruz, in speculo coniugiorum in appendice in princ. Azeuedo in l. 1. tit. 1. lib. 5. recop. num. 40. Spino in speculo testamentorum. gloss. 15. num. 19. & 24. idemque tenet Segura Daualos 2. parte directorij iudicum ecclesiasticorum, cap. 15. num. 32. vbi expresse resoluit, quod matrimonium contractum secundum formam Concilij Tridẽ-
9 tini (omissis tamen publicationibus) dicitur clandestinum, & habebit in hoc casu locum dispositio leg. 49. Tauri: quam sententiam sequitur doctissimus Ioannes Gutierrez, supra num. 10. contra Molinam, lib. 2. de Hispanorum primogenit. capit. 16. numero 18. ubi optimis, & efficacibus fundamentis resoluit, quod d. lex 49. Tauri & eius pœna, procedit hodie in matri-
10 monio clandestino nullo, quia dicta lex solum punit factum, ut in text. ibi. *Mãdamos que por el mismo fecho el padre la pueda desheredar*. Et quando lex punit fa-
11 ctum, non est curandum de iuris effectu, l. quid ergo, §. cum autem, ff. de his qui notantur infamia. Gutierrez vero, & Segura Daualos non falsam dicunt opinio-
12 nem Molinæ, sed contrariam æquitati: ego vero ab incunabilis defendi Molinæ sententiam, quę uerissima semper mihi uisa fuit in puncto iuris (& consideratis)
13 verbis dictæ legis, 49. nunc autem nouam amplector sententiam, quæ nec aduersatur Molinæ, nec aliorum, imò vtramque opinionem verissimã existimo, & quęlibet est practicanda, & tenẽda (cum casus contingat) vt nullo modo euitetur pœna d. leg. 49. stante hodie Concilio Tridentino: & ratio euidens est, quia in ea lege disponitur, quod filiam quæ contraxerit matrimonium (quod ab ecclesia iudicatur pro clandestino) pater poterit exhęredare. Sed sic est, quod ecclesia iudicat pro clandestino matrimonium validum, quãdo omittuntur publicationes (vt supra diximus, & sunt glossæ in c. cum inhibitio. de clandestina desponsatione in §. fin.) & etiam nullum, quando non fuit coram parocho uel testibus, ergo de primo ad ultimum manifeste consequitur, quod quomodocumque filia contrahat matrimonium clandestinum, ex illis duobus modis, pater licite poterit exhęredere eam, & sic pro hac mea opinione adduci possunt auctoritates & fundamenta Doctorum, qui omnes consentiunt, quod duplex est matrimonium clandestinum, ergo in utroque est practicanda d. lex, cum generice procedat in matrimo-
14 nio, quod ab ecclesia iudicatur pro clandestino, & cũ non distinguat de valido, uel de inualido, neque nos distinguere debemus, l. nõ distinguemus, ff. de receptis arbitris, l. de pretio, ff. de publiciana. Et ita est tenen-
15 dum, licet Azeuedo in d. l. 1. titul. 1. lib. 5. num. 53. & in fine, teneat, quod pœna exhęredationis est hodie sublata per Concilium Tridentinum (quod verum nõ est) quia tam in l. 49. Tauri, quam in d. Concilio Tridentino, puniuntur contrahentes matrimonia clandestina, & sic nulla est correctio, imò confirmatio: & ita ultra supradictos Doctores tenet Gracian. reg. 83. num. 11. & reg. 194. num. 9. Gregor. in leg. fi. titul. 3. p. 4. & in l. 10. titul. 1. gloss. *Puedela desheredar*, & ra-
16 tio est, quia d. lex 49. non contrariatur iuri canonico, sed adiuuat illud addendo pęnas, quod recto iure fieri potest, ut est glossa solemnis in Clement. ne Romani. de electione, verbo, tolli, & tradit Couarr. in 4. 2. p. c. 3. §. 8. num. 5. Matienco in l. 2. titul. 1. glos. 4. num. 2. lib. 5. recop. & ita practicatur secundum Gracia. supra.

QVAESTIO VI.

Vtrum pęna commissi committatur in solidum contra heredes emphyteutæ, an solum pro parte illius, qui non soluit pensionem. Communis contra communem.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 68. Tauri declaratur.*

Aliquis cõduxit prædium emphyteusim sub annua pensione, & discessit duobus relictis hęredibus, quorum alter soluit partem suæ pensionis, alter non; dicit glossa, in verbo, confunderetur, in l. communi diuidundo, ff. comm. diuid. pœnam committi in solidum contra quemcumque eorum, & quod vterque cadit à iure suo: cuius opinionem dicit communem Ias. in l. 2. num. 57. C. de iure emphyteutico, & hanc sentẽtiã sequitur Iulius Clarus, §. emphyteusis, quęst. 8. num. 13. dicens, quod ita debet seruari in practica. Et istam opinionem dicitur testatus communem Alex. in l. 4. §. Cato, in 5. oppositione, ff. de uerbor. oblig. &

idem

idem testatur Pomates ad Bart. in l. fraudati, ff. de publicanis, & ratio est, quia quoad euitandam pœnam non sufficit particularis solutio, l. in executionem, §. fi. ff. de verborum: ita Albericus in d. l. 2. vbi Ias. Alciatus in §. Cato. num. 110. & Hermadettus, nu. 293. vbi dicit communem opinionem, quam uidetur sequi Rolandus, consil. 17. nu. 16. volum. 2. & Gracian. reg. 188. num. 2. vbi limitat de iure canonico, referens 15. limitationes, & Cenedo, in collectaneis ad ius canonicum, ad cap. potuit de locato. num. 42. Sed contrariam opinionem, imò quod in hoc casu pro parte non soluentis, pęna committatur, dixit æquiorem & communiorem Albericus, in d. l. communi diuidundo. Iacobinus tamen, in authentica. qui rem, num. 56. C. de sacrosanctis eccles. dicit quod de iure ciuili, videtur verior opinio glossæ de stricto iure, & quod in iudicando non est tutum ab ea discedere, attento quod tanti nominis patres illam sequuntur: & vide, quæ dicemus in quæstione, 14. & in quæstione, 435. ex quibus infero notabilem ampliationem ad l. 68. Tauri, quę est lex, 1. titul. 15. lib. 5. recopilatio, ubi pęna commissi, apposita in contractatu emphyteutico, uel censuali, est seruanda, licet sit magna, vt illa pęna committatur insolidum contra hęredes emphyteutæ. Et illa lex est seruanda, & practicanda, etiam in annuis redditibus, quando aliquis dat rem fructiferam in censum, quia tunc procedit dicta pęna commissi, non uero quando census constituitur in pecunia numerata, ut clare insinuant verba dictæ legis, ibi: *Sobre su heredad*, quæ ita sunt intelligenda, ut tradit Couarr. lib. 3. variarum, cap. 7. num. 1. Orosc. in leg. iuris gentium, §. quinimò, num. 48. ff. de pactis, Mex. ad leg. Toleti, fundamento, 2. num. 37. Aluarus Val. de iure emphyteutico, quæstione 32. num. 31. & Oland. litera A. num. 97. Matiēç. in leg. 1. titul. 15. lib. 5. recop. gloss. 2. Gutierr. de iuram. confir. cap. 31. num. 10. & Felicia. de Solis, de censib. in proęmio, nu. 23. idem Gutierr. nouissime, practic. quæstio. libro 2. quæstione 168. numero 10. contra Ioann. Garcia, cap. 9. nu. 64. de expensis & meliorationibus.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum multiplex est, aliud veritatis, aliud in litem, necessarium, & iudiciale.*
2 *Concordia inter has opiniones proponitur.*
3 *Iuramentum dicitur probationis præambulum.*
4 *Probatio est rei dubiæ per testes, vel instrumenta ostensio.*
5 *Iuramentum est probationis species.*
6 *Iuramentum, quando defertur à lege vel statuto, habetur loco probationis.*
7 *Lex. si quando, & leges partitæ declarantur.*
8 *Probatio per iuramentum custodis montium uel uinearum, dicitur uera probatio.*
9 *Probatio admittitur in contrarium, aduersus declarationem iuratam custodis montium; licèt lex vel statutum dicat, quod illis plena fides adhibeatur.*
10 *Probationes magis sunt ampliandæ quam restringendæ.*
11 *Declaratio iurata damnorum est exequenda, saluis rei defensionibus in termino decem dierum.*
12 *Aestimatio rei petitæ reducenda est ad ueram probationem.*
13 *L. sed & si possessori, §. fina. ff. de iureiurãdo, declaratur,*
14 *Verbum, Perinde, non declarat essentiam rei, sed similitudinem.*
15 *Simile non est idem.*
16 *Iuramento est reuelatio probationis.*
17 *Probatio per iuramentum non est admittenda, quando per testes infringi potest.*
18 *Iuramentum ex officio iudicis, potest deferri actori, vel reo.*
19 *L. 2. titul. 11. part. 3. declaratur.*
20 *Morapetinas auri antiqui, sunt decem aurei Castellani.*
21 *L. 114. styli declarat leges partitarum.*
22 *Iudex etiam in causa magna, ex semiplena probatione, & alijs adminiculis concurrentibus potest deferre iuramentum actori.*
23 *Parua vel magna quantitas, ex personarum qualitate regulanda est.*
24 *Cautela fauore rei traditur, & probatur.*
25 *Delatio iuramenti, non est facienda in uia executiua.*

QVAESTIO VII.

Vtrum iuramentum habeatur pro legitima probatione. Communis contra communem.

IVramento in iure non habetur pro legitima probatione: ita tenet gloss. in l. cum de indebito, ff. de probationibus, & est communis opinio secundum Romanum. in l. admonendi. num. 80. ff. de iureiurando, vbi Ias. nu. 381. Hippolytus in rubric. C. de probationibus num. 119. & dixit etiam communem Boerius, decisio. 85. Contrariam tamen opinionem, imò quod sit legitima probatio, fatetur esse communem Barbacia, consil. 40. colum. 5. volum. 3. & plura nouissime congessit in hoc dubio Iosephus Mascardus uolum. 1. probationum, quæst. 9. per totam, & pro hac opinione est tex. in leg. sed et si possessori, ff. de iureiurã. ibi: *Perinde haberi quod iuratum est, ac si probatum esset*. Et est etiam tex. in l. fi. §. licentia, C. de iure deliberandi, ibi: *Vel per sacramentum illius, si aliæ probationes deficiant*.

Ex quibus iuribus manifeste comprobatur, quod iuramentum est uera & legitima probatio: ita Ias. in l. 2. num. 2. C. vnde vi, & in l. si cum te. nu. 9. C. de trans-
1 factionibus. Reducendo tamen ad amicitiam & concordiam prædictas opiniones, animaduertendum est multiplex esse iuramentum, quia est iuramentum veritatis, & in litem, & iuramentum necessarium, & iudiciale. Qua distinctione proposita, dicẽdum est, quod
2 aut loquimur de iuramento ueritatis, quod est illud, quod præstatur à testibus ad ueritatem dicendam, itẽ & illud, quod defertur à debenti respondere positionibus, & etiam illud, cum iudex ut de controuersia instruatur, testes uel partes interrogat: tunc enim huiusmodi iuramentum non dicitur proprie probatio, quia ad probationem (ultra iuramentum) testium depositio requiritur, & responsio seu confessio partis interroga-
3 tæ, & sic magis dicitur probationis præambulum, quã uera probatio, cum (realiter & proprie loquendo) pro-
4 batio sit rei dubiæ per testes vel instrumenta ostensio, ut tradit Mascardus supra quæst. 2. (ubi pluribus modis diffiniuit probationis diffinitionem) ut loquimur de iuramento iudiciali, quod est illud, quod à parte parti in iudicio (iudice approbante) defertur, & de iuramento necessario, quod à iudice, actori, uel reo,

reo, solet deferri, cum in iudicio actor semiplene tantum intentionem suam confirmauit, vt per iuramentum perfectum fiat, quod semiplene probatum fuit: vt in l.2.tit.11.par.3. vbi Greg. Tunc enim, licet vere istud iuramentum proprie probatio nequaquam vocetur, inficiari tamē nequit, quin sit probationis spe-
5 cies. Si vero ex iuris dispositione, vel ex forma alicuius
6 statuti iuramentum sit præstandum erit in hoc casu
7 proprię probatio: vt probat tex. in l.si quando, C.vnde vi.& in c.fin. quod metus causa, l.5.tit.8.par.3.& l.5.tit.11.ead. part. l.4.tit.7. par.5. Quæ iura ita sunt
8 intelligenda, & sic si statuto, vel aliqua alicuius oppidi, vel ciuitatis ordinatione caueretur, vt de damno illato staretur iuramento damnum passi, vel assertioni iuratæ custodis montis, vel vinearum (prout quotidie fit) profecto istæ probationes per iuramentum essent vere probationes, & perinde sequi potest condemnatio, ac si per testes probatio facta fuisset, vt docet Dec. in rubrica, de probationibus, & Aret. in c.2. eodem tit. & Viuius, lib. communium, verbo, iuramentum iudi-
9 ciale. Sed illa probatio non est iuris & de iure, imò admittitur probatio in contrarium (etiam si lex vel statutum disponeret, quod stetur iuramento alicuius) quia intelligitur, nisi probetur contrarium, efficatioribus rationibus & fundamentis. Ita tenet Albanus, cons.4.nu.21.& dicit communem opinionem Tiraq. de retr.§.4.gloss.1.num.3.vbi limitat, num.36. non procedere, quādo lex uel statutum disponeret, vt iuramentum habeatur pro plena probatione, vel dicat plenissimam fidem iuramento esse adhibendam: quia tunc uirtualiter videretur dispositum, vt probatio in contrarium non admittatur. Sed verius existimo, vt sit admittenda, qualitercunque statutum municipa-
10 le disponeret: quia probationes magis sunt ampliandæ, quam restringendæ, nisi contrarium caueatur. Ita tenet Romanus, in l. qui bona, §. quidam, ff. de damno infecto: quam sequitur Ruynus, consil.87. num.12. volum.3. & Viuius supra. Si vero in odium
11 alterius, & ob contumaciam, à lege vel statuto iuramentum deferatur, circa æstimationem & valorem alicuius rei, tunc declaratio damnorum vel expensarum, est exequenda, non admissa probatione in contrarium (ad impediendam executionem) Facta tamen
12 executione, audiendus est reus in termino decem dierum oppositionis, & illa æstimatio rei petitę reducenda est ad ueram probationē per testes, & ad arbitrium boni viri (ut iam semel vidi iudicatum in Regali Cancellaria Pinciana.) Nec supradictæ resolutioni obstat
13 tex. supra adductus in l.sed & si possessori.§.fi.ff.de iureiurando, vbi Vlpianus Iurisconsultus respondit, *Perinde haberi, quod iuratum est, ac si probatum esset,* quia ille tex. non probat concludenter iuramentum esse probationis speciem, cum loquatur per verbum
14 perinde, quod declarat similitudinem, nō vero identitatem substantiæ, vt docet Bar. in l.si maritus.§.legis, ff. de adulterijs, & si iuramentum est simile probationi: sequitur, quod non est probatio, cum simile
15 non sit idem: vt in l.quod Nerua.ff.depositi.l.ad similitudinem.C.de Episcop.& clericis. Et sic verius dicen
16 dum est (absolute loquendo) quod iuramentum non sit probatio, sed releuatio probationis, quæ si per pro-
17 bationem in contrarium infringi posset, non deberet admitti, vt tradit singulariter Romanus, consil.241, num.1. Si enim de modico præiudicio ageretur, & actor pro se haberet semiplenā probationem (in comprobationem suæ intentionis) potest iudex non solum
18 ad petitionem partis (vt docet Abb in cap.fin.in fine de iureiurando. Alex.cons.53.num.5.vol.1.Ant.Gabriel, titul.de clausulis, lib.6.communium, conclus.8. num.15. vbi dicit communem) sed etiam ex officio iuramentum deferre, vt quod semiplene probatum est, perfectum fiat. Ita Abb. in c.quosdam.de presumptionibus, quem sequitur Decius, in cap.cognoscentes, in
19 prima lectura, de consuetudine. Modica enim quantitas est hodie declarata p l.2.tit.11.p.3.ibi: *Otro si decimos, que si acaeciesse pleyto ante algun juzgador que fuesse de diez marauedis ayuso, e no pudiesse ser prouado fueras ende por vn testigo que fuesse ome sin sospecha, è de buena fama, que en tal caso como este, deue el iuzgador dar la iura à aquella parte que entendiere que dira la verdad, è librar el pleyto segun lo que dixere aquel aquien dio la iura.* Quæ lex expresse cōfirmat nostram opinionem & sententiam, vbi Greg. verbo, *Diez ma-*
20 *rauedis*, intelligit de morapetinis auri antiquis, qui secundum monetam currentem, erunt hodie decem
21 aur. Castellani. Est tamen vidēda, l.114.styli, quæ declarat omnes leges partitarum, loquentes de morapetinis aureis, vt quodlibet morapetinum auri æstimetur pro sex morapetinis nostræ monetæ. Et licet illa lex part. loquatur in causa leui ab ea taxata, tamē non
22 ex eo excluditur iudicis arbitrium, vt concurrentibus alijs circumstantijs & prēsumptionibus, non possit etiam iuramentum deferre in causa magna: cum
23 parua, vel ingens quantitas sit consideranda, ex qualitate personæ. Ita probat tex. de iure canonico, in c. ex literis, de iureiurando: & vltra Ias. Alex. & Romanum, allegatos à Gregorio, ibi, verbo. *Vn testigo* plures refert & sequitur Iosephus Ludouicus, decis.100. nu.7.& ex nostratibus Parladorius.2.par.rerum quotidianarum.c.18.nu.fin.approbans Gregorij opinionem & sententiam. Poterit tamen reus (timens ne iudex actori in supplementum probationis iuramen-
24 tum deferat) interponere cautelam, vt præcludat ipsi iudici viam, asserendo actorem esse sibi suspectum ad delationem iuramenti. Quam tradit Mascardus, vol.1. probationum, quæst.9.nu.56. nihil allegās, nisi tex. in l.non omnis, §.à barbaris, ff.de re militari: qui nihil probat, & sic à receptissima sententia ex illius cautelæ indagatione recedendū non est, cum omnia dependeant ab arbitrio iudicis, quod non valet
25 cautelis obuiari: in causis vero executiuis non est locus delationi iuramenti, etiam si debiti solutio vnico teste probetur. Ita singulariter tenet Azeued. in l.1. tit.21.nu.23.lib.4.recop.

QVAESTIO VIII.

Vtrum error iuris impediat longissimi temporis præscriptionem: Communis contra communem.

DVbitari solet apud scribentes, an error iuris impediat lōgissimi temporis præscriptionem (nam in alijs præscript. notissimum est) & partem affirmatiuam dixit communem Felinus in c.de quarta.col.8. de præscriptio. prout eum refert Curtius iunior, consil. vltimo, col.3. in fine, & dicit communem Paris. in d.c. de quarta, nu.9. Alex. consil.75. vbi appellat communem, Aymon Crauet. cons.17.nu.3. Rolandus à Valle, consil.221. vol.1.& consil.81.vol.2.& ratio est, quia bona

bona fides cessare videtur propter iuris errorē, l.nunquam i.si fur.§.1.ff.de vsufructu. Contrariam tamen opinionem dixit communem Alex. cons.75. alias 72. col.2.de quo bellissime per Aymon Crauetta, in tract. de antiq.temp.fol.157.à nu.67.& cum seq.& non solum in præscriptionibus, sed etiam in vsucapionibus error iuris vsucapionem impedit, l.nunquam in vsucapionibus,& d.l.si fur.§.1.l.2.§.si à pupillo,ff.de vsucapione pro emptore: quod procedit, si error iuris sit obscurissimus, non aliàs, ita tenēt Ant.& Imol.nu.20. in c.cum dilectus de consuetudine, Abb.& Felin.nu. 27.in d.c.de quarta, idem in c.1.nu.18.de re iudicata, Faber in l.venditioni ad finem,& ibi Cæpolla, nu.32. C.de vsucapionibus, Couar. in cap.possessor.2.p.§.7. nu.9.de reg.iuris in 6.& Ant. de Padilla in l.constitutiones, num.16.C.de iuris & facti ignorantia, & cum hac distinctione possumus ad concordiam reducere has duas communes contrarias, licet vltimam dicat magis communem Ruynus, consil. 150. volum.4. & Ant.Gabriel, lib.5.comm.tit.de præscrip.conclus.14. & vide l.31.tit.14.par.5.

QVAESTIO IX.

Vtrum de pacto ad statutum valeat argumentum. Communis contra communem.

1 SOlent Doctores passim arguere de pacto ad statutum, dicentes quod illud, quod potest fieri per pactum, possit fieri per statutum, & è cōuerso,& tale argumentum validum esse tenet gloss. in rubr.C.de decretis decur.lib.10.& in l.non est impossibile, ff.de pactis,& in l.1.de præd.decurio.dicto lib.10.quod exornat Ias.in §.quædam.nu.36. Institutis, de actionibus. Et plura in proposito adducit Cagnolus in l.iura sanguinis. nu.13.ff.de reg.iuris, & est communis opinio secundum Boerium, decis.221.col.23.

Sed contrariam opinionem glossatum tenet Alber. in rubric.num.51.C.quę sit longa consuetudo, dicens glossam in d.rubric. esse communiter reprobatam, &
2 sequitur Guid.Papa, singul.910.Et quod illud argumentum procedat affirmatiue, non negatiue, adducit plura Ias.in authent.præterea, num.15.C.vnde vir & vxor. Bart. in l.omnes populi.3.quæst.3.princ. quæst. ff.de iustitia & iure. num.26.quam dicit communem Ias.in l.hac consultissima. num.5.C.qui testamenta facere possunt, & Euerardus in locis legalib. loco.89. cum sequentibus, & est text, pro hac sententia in l.fi. C.de fideiussoribus.secundum Ias.in d.l.non impossibile, ff.de pactis. Ex qua arguendi ratione deciditur
3 illa quæstio(satis apud Doctores ventilata) an nobilis, qui Hispano sermone *Hijo dalgo* appellatur, possit priuilegio suę nobilitatis renunciare,& cum hac controuersia adduxerimus plures Doctorum rationes quęst. 688.(vbi ad lōgum disputaui quæstionem illam) pręcipuam annotauimus rationem, quia cum per legem, vel statutum (iuridice, & rationabiliter loquendo) non possit statui, vt nobilis detrudatur in carcerem pro debito ciuili, ita & eodē modo, pactum ipsius nobilis & consensus, vt possit incarcerari, nihil operabitur,& sic non obstante renunciatione, gaudebit suo priuilegio, quia quod fieri non potest per statutum, sic neque per pactum contrahentium, vt supra resolutum est.

QVAESTIO X.

Vtrum appellatione hęredis comprehendatur bonorum possessor. Comm.contra communem.

SVMMARIVM.

1 *Successor ab intestato habet tacitam vocationem à defuncto.*

2 *Lex vnica.C.de his quę ante apertas tabulas, declaratur.*

3 *Libellus qui de hærede loquitur, saluatur in bonorum possessore.*

4 *Conditiones sunt stricte interpretandæ.*

5 *Conditiones, quando patitur subiecta materia, latissime interpretari debent.*

6 *Lex de Soria, quæ est 3.tit.13.lib.4. recop. declaratur.*

BOnorum possessorem obtinere in iure vicem hæredis, probat tex. in l.2.ff.de bonorum possessio. & in regul.prætor.ff.de reg.iuris, l.1.§.bonorum,ff. d Treb.& l.hæreditatis appellatione,ff.de verb.signific. & in l.si quis mihi bona, §.sed si mādauerit, ff.de acq. hæred.Ex qua regula infertur, quod dispositio tex.in l.conficiuntur, & in l.quidam referunt, ff.de iure codicillorum, vbi disponitur, quod succedentes ab inte-
1 stato succedunt ex tacita defuncti voluntate, non solum habeat locū de iure ciuili in successore, sed etiam in succedente de iure prætorio ab intestato. Ita tenet glos.in l.sed cum Patrono.§.nam quædam, verbo, habentibus, ff.de bonorū posses.glos.etiam, vbi illud notat Baldus in rubrica. C.qui admitti.nu.24.Ias.in l.si filius, qui in potestate, num.24.ff.de lib.& posth.& est gl.similis in l.1.§.sciendum.ff.de leg.3. contrariam tamen tenuit glos.verbo meruit, in l.1.§.si ex dodrante, ff.de coll.bonorum, imò quod successor de iure prętorio non dicatur succedere ex tacita voluntate defuncti, quam ibi reputat mirabilem Bart.(putans tamen esse falsam) & dicit solitariā Bald.in rub.C.qui admitti.nu.24.& illam simpliciter reprehendit Imola, in l.si Titio & Mæuio, §.Iulianus, ff.de leg.2.& contra illam tenet Ias.in l.1.§.sic autem, nu.6.ff.ad Trebel.idem in l.si fundum per fideicommissum, §.fi.notabili.2.ff.de l.1.& merito carpitur glos.ab scriptoribus, quia loquitur contra iura expressa, quæ citat Ias.in l.si Titio, §.fi.nu.4.ff.de leg.1.& illam reprobat Dec. in l.fi.§.1. num.3.C.quando non petentium partes, & Socinus in l.cū filiofamilias, nu.77.ff.de leg.1.ex quibus(haud dubie)videtur reprobata communiter. Infertur & secundo quod sentētiæ glosæ in l.tutor.ff.de bonorum pos.habet locum in repudiatione hæreditatis, de iure ciuili: ita tenet Mathellanus, notabili.182.& Ias.in l. pupillorum, C.de repudiāda hæreditate. Ex qua ęqui-
2 paratione hęredis, & bonorum possessoris succedit, quod dispositio tex.in l.vnica, C.de his qui ante apertas tabulas, quę competit hęredi succedēti de iure ciuili, vt dicit glos.in l.emancipata, C.qui admitti,& est communiter receptum secundum Alex. ibi.nu.4.Ias. nu.18.Dec.22.in 2.lectura, & in 1.num.4.Ias.in l.1. §.bonorum, num.8.ff.ad Treb.quod competat etiam successori de iure pretorio. Et est communis opinio secundum Alexand. in d.l.emancipata, num.4.& dixit communem Guillermus Benedictus, in cap.Raynutius, verbo, mortuo itaque testatore, el 2.numero
3 152. Vnde etiam est, quod libellus qui de hærede loquitur,

loquitur, potest saluari in bonorum possessore. Ita Baldus in l. 1. C. vnde liberi, quem sequitur Decius in d. reg. pretor, ff. de reg. iuris, num. 2. & Ias. in l. sed etsi possessori, §. item si iurauero, num. 18. ff. de iureiurando. Quibus sic suppositis (& alijs omissis, quæ adduci poterant) suboritur dubium de quo in principali quæstione, an largo modo appellatione hæredis bonorum possessor contineatur, an strictè: & quod iura loquentia de herede habeant locum in bonorum possessore, tenet Bart. in d. l. 1. §. bonorum, ff. ad Treb. arg. tex. in l. in conditionibus, §. si patronus, ff. de conditionibus &
4 demonst. nam supposito, quod conditiones sunt strictè interpretandæ, ut in l. qui hæredi. ff. de cōd. & demonst. & in l. quidquid astringendæ, ff. de uerb. dicit text. in d. §. a patronus, quod conditio, si hæres non erit deficit in bonorum possessore, & hęc opinio Bart. est communis, secundum Ias. ibi num. 16. & dicit comm. Ias. in l. 1. num. 3. ff. de vulg. & hanc opinionem tenet Alciatus, in l. hæreditatis appellatione, ff. de verborum significat. Decius in d. l. prætor. num. 4. ubi Cagnolus d. num. 4. dicit etiam communem opinionem.

Sed contrariam sententiam, imò quod largo modo etiam appellatione heredis ueniat bonorum possessor, tenuit Bar. in d. l. 1. num. 1. ff. de vulgari, cuius opinio communis est secundum Ripam in d. §. bonorum, nu. 3. Primam uero opinionem tenuit Decius, vbi supra num. 4. & ibi dixit com̄unem Cagnolus, num. 4. posset tamen responderi, tenendo opinionem Bart. in d. l. 1. quod ideo ibi in d. §. si patronus, appellatione hæredis venit bonorum possessor (quamuis conditiones sint strictè interpretandæ) quia ibi nomen hæredis non potest intelligi nisi in bonorum possessore, ut interpretantur ibi Ripa, Imola, & Socinus, pro qua solutione
5 facit tale fundamentum, quod cōditiones, quando patitur subiecta materia, debent late interpretari. Ita Fortunius in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 172. ff. de liberis & posth. vbi Ias. in 1. lectura, nu. 33. dixit communem opinionem. Ex quibus infertur noua & utilis ampliatio ad l. de Soria, quę est lex. 3. tit. 13. lib. 4. recop. ubi cauetur, quod hæres scriptus est mittendus in possessionem bonorum defuncti (non interueniente
6 legitimo cōtradictore) ut in l. fi. C. de edicto diui Adriani tollendo, vt illa iura etiam procedant in uniuersali bonorum possessore succedente ab intestato, de iure prætorio, per quam legem corrigitur communis opinio tradita per Greg. in l. 2. gloss. 1. tit. 14. p. 6. per quā l. & dictam l. fi. dicebat, quod illud remedium solum competebat hæredi scripto, non vero successoribus ab intestato, quam opinionem tenet Mieres, de maioratu, 3. par. quæst. 17. num. 25. quod dicit procedere etiā de iure regni, & sequitur Greg. in l. 2. tit. 14. part. 6. glos. 1. & est communis secundum Gratum, consil. 50. num. 25. Sed contrarium verius est per d. l. 3. ibi, *Por testamento, y ab intestato.*

Ex quibus verbis illud notauit doctissimus Gutierrez, in §. sui, nu. 73. de hæredum qualitate & differentia, post Rodericum Xuarez in l. 8. tit. *De las herencias*, lib. 3. fori, nu. 12. ubi Valdes in add. 4. litera B. fol. 106. & sic practicasse testatur Gutierrez supra. Et nouissime illa iura declarat subtilis Parladorius, lib. 2. rerum quotidi. c. 5. (qui tamen omisit istam ampliationem & declarationem) & Burgos de Paz, consil. 39.

SVMMARIVM.

1 *Iudæus exercens vsuras testari potest, non obstante cap. quamquam.*
2 *Imperator non potest statuere, quod usurarius manifestus faciat testamentum, non præstita cautione, secus in Pontifice.*
3 *Testamentum a minore factum, vel furioso, non reconualescit adueniente ætate vel iudicio.*
4 *Testamentum morte confirmatur.*
5 *Vsurarius præstita cautione, ad famam restituitur.*
6 *Vsurarius infamis dicitur.*
7 *Vsurarius an possit filio substituere pupillariter.*
8 *Iudex ecclesiasticus potest procedere contra usurarios, & etiam secularis.*
9 *De facti quæstione cognoscit secularis, ecclesiasticus, de substantia contractus.*
10 *Iudices possunt se intromittere, quando pœna est commensurabilis delicto, tam ecclesiastici, quā seculares.*
11 *Iudex secularis, licet non possit tollere canones, potest eos adiuuare.*
12 *Vsurarius an possit donare causa mortis.*
13 *Vsurarius qualiter puniatur, tam clericus, quam laicus, remissiue.*

QVAESTIO XI.

Vsurarius manifestus quis dicatur in iure, ad interpretationem. cap. quamquam de vsuris in 6. & à quo iudice debeat puniri, ecclesiastico, vel seculari. Communis contra communem.

IN materia tex. in c. quamquam, de vsuris in 6. se offert in præsenti quædam communis opinio ad inuicem contraria, quæ (ut gratior sit) decreui prius elucidare, quis sit in iure vsurarius manifestus (ut includatur sub illius text. dispositione) & glossa ibi respondit illum dici publicum vsurariū, & manifestum, qui coram sacerdote & testibus fatetur publice se vsurarium esse: ita Abb. consilio 2. numero primo, libro 2. Federic. de Senis, consilio 8. Ias. consil. 78. numero 3. lib. 3. Bald. consil. 17. lib. 1. Bart. in l. 2. num. 3. ff. de furtis. Fulgosius consil. 138. Couarr. lib. 3. uariarum, ca. 3. num. 4. & 5. vbi dicit, quod in hoc conueniunt omnes, & sequitur Nauar. in manual. c. 17. nu. 280. Menoch. de arbitrarijs, lib. 2. centuria. 3. casu 235. num. 4. & 11. Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sent. §. usura. & plures refert pro hac opinione Mascardus, 3. tomo prob. conclu. 1420. num. 3. & est communis opinio secundum Socinum, consil. 127. nu. 1. vol. 3. Vnde succedit, quod in delictis puniendis apud Ecclesiam, fauore animarum confessio extraiudicialis facta legitime probat, puta si quis moriens confessus fuerit se usurarium, specificans personas à quibus extorsit: ita Bald. in l. 1. C. de falsa causa adiecta legato, Felin. in c. de hoc, de simonia, num. 4. & in c. at si clerici de iudicijs, Bernard. Diaz. regul. 125. fol. 4. qui limitat illum tex. in Iudæis exercentibus vsuras, nam ex hoc eorum testamenta non irritantur: ita Aretin. consil. 158. & sequitur Ias. in l. 1. C. de ædendo, num. 9. Alciat. in c. cum non ab homine, num. 10. de iudicijs, & Corrasius lib. 3. Miscel. c. 16. in fin. & Socin. consil. 70. vol. 1. num. 7. vbi late de hoc agit, dicens quod non reperitur tactum in specie (qui est uidendus nu. 71. & 72.) in quibus solum tractatur

de

de hac quæstione. Idem tenet Gualdēsis de arte testandi, titulo primo cautela.7. nu.2. & Tiraquell. de iure primogenituræ, quæst.66.nu.29.& pro hac sententia consuluit Alex. consi.6.volum.6. & est glossa penult. in c. Iudæi.el 2. de Iudæis. Christianus uero, qui nostram Catholicam fidem profitetur, testari minime potest, etiam ad pias causas, nisi præstita satisdatione, de qua in d. cap. ita Bart. in l.1.nu.30.C. de sacrosanctis Ecclesijs, vbi Bald.1.lectura, col.3.& 2.lect. col.4. versi.5.quæritur. Barbacia. clemen.vnica, de excep.in versi.7. facit, & vide nouissime Gutierr. lib.2. canonicarum quæst.cap.19. à num.6.& 13.vbi refert quattuor modos, quibus probatur aliquem esse vsurarium manifestum, ut comprehendantur sub pœnis text. in d.c. quamquam, & nos dicemus in q.557.nu.8.

2 Secundo adde, quod etiam Imperator non posset statuere, quod vsurarij manifesti (non præstita cautione) testari possint: ita Ang. Imol.& Paul. in l.testamenti, ff. de testamentis, Bal. consi.334.volum.2. (licet Romanus Pontifex id optime possit) ita Ias. in l.1. lectura 1.num.39.C. de sacrosanctis Eccles. alias, C. de summa Trinitate & fide cath. Idem tenet Marcus Anton. in l.hac consultissima, §.ex imperfecto, num.47.C. de sacrosan. Eccles.

Tertio adde, quod testamentum factum ab vsurario, non præstita satisdatione à principio, non conualescit, licet postea præstetur: ita glo. verb. aliter facta, in d.ca. quamquam, quam ibi sequuntur doctores, & Anania in cap. quia in omnibus. de vsuris, Francus in rubr. de test, num.38. in 6.& glossæ opinionem testatur communem Bal. in l.vniuersa, num.1.C. de precibus imper. offerendis, & dixit etiam comm. Laurent. à Rodolphis, in repetitio. c. consuluit, 2.par. quæst.90. de vsuris, Alex. in l.posthumo nato, nu.80.C. de contra tabulas, affirmantes omnes esse communem, in l. quod ab initio, sed Alex. in d.§.ille casus, num.8. credit contrarium esse in iure verius, quod tenuit gloss. verbo, manifestos, in clem.1. de sepulturis, ubi Ioan.
3 Andræas palinodiā recantauit: pro quibus facit, quia testamentum à minore vel furioso factum, non reconualescit aduenientе ætate, vel sana mente, vt in princ. Institutis, quibus non est permissum facere testamentum, & in §.præterea, eodem titulo. Sed illa iura procedunt, quando est defectus in testante, secus uero qn̄ est in testamento, vt in d.c. quamquam: in quo vsurarius non redditur intestabilis, sed solum est prohibitum, ne in eius testamento possint testes interuenire, ut egregie considerat Bart. in l.filio præterito, in fi.ff. de iniusto rupto: & ratio est, quia maior est defectus in persona testatoris, & magis consideratur, quam in solemnitatibus in testō necessarijs, vel in persona hæredis, arg. tex. in l.qui soluendo, la 1.ff. de hæred. insti. & in simili hanc rationem deduxit Ias. in l. si arrogator, num.36. in fi.ff. de adopt.& ita est tenendum cum glo. in d.c. quamquam (quidquid glo. in d.clem. vnica de sepulturis velit) vt Bar. placuit: sed reuera illa glossæ non sunt contrariæ, nam glo. in d.ca. quamquam, loquitur, quando vsurarius testamentum fecit ante mortem, & postea cauit. quo casu, nimirum si conua-
4 lescat, cum testamentum morte confirmetur, vt in c. cum Martæ. de celebra. miss. l.4.ff. de adimendis leg.& tempore mortis iam erat cautio præstita. Alia vero gl. loquitur, quando cautio est præstanda post mortem vsurarij, quo casu bene dicit quod testamentum non conualescit, quod secus esset, si reliquerit procuratorem, qui post eius mortem præstaret cautionem, ut in vers. imò satis erit. Notandum tamen est, quod Bar. in l.filio præterito, tenet opinionem gloss. in d. c. quamquam, in vers. aliter facta, & est cōem opinio secundū Fel. in c.cum dilectus, num.3. de accusa. Dec. in regul. quod ab initio, num.12.ff. de reg. iuris, & dicit comm. Alex. in l.Gallus, §.ille casus, num.8.ff. de lib.& posth. Et in tantum verum est, quod sufficiat relinquere procuratorem, qui præstet cautionem post eius mortem, quod tunc conualescit testamentum: ita Cardinalis in c. significauerunt, col.fi. de test. & in clem.1. de sepult. nu.26. quem sequitur Felin. in d.ca. significauerunt, nu.11.& in cap. adhæc, nu.2. de rescript. & Gualdensis de arte test. tit.1. caut.7. num.2. ubi refert sic fuisse iudicatum Ferraræ, & Ias. in l.vniuersa, nu. 14.C. de precibus imp. offer. & dicit Feli. quod ita fuit iudicatum in d.c. ad hæc, col.1. de rescript.

5 Sed sepulchrum dubium est, an præstita cautione, vsurarius restituatur ad famam. Tradit Ias. in l.admonendi, nu.115.ff. de iureiur. vbi tenet quod sic, sed in fine relinquit cogitandum. Idem tenet Hippolytus, singulari 107. Bald. in rubr. de vsur. num.2.& ibi Barbacia ad eum, nu.4. idem Barb. de test.2. par. num.7. vol.5. in tractatu Doctorum, & videndus est Couarr. lib.3. resol.c.3. num.2. qui resoluit, quod vsurarius sit infamis. l.4. titul.6. par.7.& est communis secundum Couarr. supra.

6 Quarto notandum est, illum tex. habere locum in vsurario ficto. Ita Abb.& Barbacia in c.ad nostram, de empt.& uend. Couar. lib.3. variarū, c.3. in uers.8. Ias. in l.eius qui in prouincia, nu.1.ff. de rebus credit. vbi Curt.& Alciat. sed contrariā tenet ibi Dec. nu.2. idem in l.1.nu.17.C. de eden. & Probus ad Monachū in d.c. quamquā, nu.3.& 4. quorū opinio vr̄ verior, quoad illum tex. qui requirit, quod sit manifestus usurarius: quidquid dicat Ias. in d.l.1.nu.9, qui asserit cōtrariū.

7 Quinto notandum est, quod vsurarius potest filijs substituere pupillariter: ita Ripa, in l.2.nu.37.ff. de vulgari, Corras. in l.test. num.9.C. de impub. Præterea notandum est, quod non solum vsurarius punitur pœnis, de quib. in illo tex. sed iudex secularis pro emendandis moribus, & publico interesse, poterit criminaliter contra manifestos vsurarios procedere, vt probat l.1. tit.6. lib.8. recopil. vbi notat Azeued. nu.
8 86. Sed quia hæc est quæstio valde difficilis, prius suppono, quod crimen vsurarum est mixtum: ita tenet gloss. in cum sit generale, de foro competenti, gloss. in c.1. de offic. ordin.& sic cum sit mixti fori, iudex laicus potest inter laicos cognoscere, & ecclesiasticus inter personas Ecclesiasticas. Ita Archidiaconus, in c. quid dicam.4. quæst.4.& plures refert Couarr. lib.3. variarum, c.3. in versi. rursus, & in 4.2.par.c.6.nu.18. Et hanc esse magis receptam sententiam dicit Cacheran. decisio.137.nu.10.& 13.& sequitur Rol. cōs.35. lib.1.nu.29.& Iul. Clar. in §.vsura, & in practic. crim. §.fin. quæst.37. versi. quæro, & sequitur Menoch. casu.398.nu.41. dicens esse apertissimum, quod vterque iudex possit contra vsurarium pro criminina procedere, & hæc est vera & tenenda opinio, vt testatur Gutierr. lib.2. canonicarum q.cap.18. à nu.13.& 15. Contrarium tamen in hoc; immo quod sit fori ecclesiastici, tenet glo. in d.cap. quanquam, & in clementina, dispendiosam, verb. vsuris. de iudicis: idem tenet

glo.2.in c.cum sit generale,de foro competenti,glo.in c.1.de officio ordinarij, glo.in clem.dispendiosam,de iudicijs:quam opinionem dicit communem Alber. in rubr.C.de vsuris,nu.3.& sequitur Alex. cons.29. nu. 6.Dec.cons.170.Ias.153.lib.4.Bald.consil.443.vol.3. Roland.(sibi contrarius)cons.75.num. 14.& cons.16. lib.1. Et glossarum opinionem dixit communem Couarr.in 4.decret.2.par.ca.6.num.18. quod tamen est
9 intelligendum & distinguendum tali modo, vt si agatur de substantia contractus,tunc iudex ecclesiasticus cognoscit, si uero de facti quæstione, tunc procedit contraria glossarum opinio. Ita distinguit Bart.in l. Titia,num.7.ff.soluto matrimonio, & est communis opinio secundum Ripam,lib.2.respons.c.36. nu. 5. & dixit communem Alciat.in c.1.nu.77. de officio ord. Dec. d.cons.170. col.fi. dixit etiam commu. post alios Couarru.in epitome de sponsalibus, 2. p. §.12.nu.5. & si est intelligenda l.4.tit.8.lib.3.ordin. & plures refert Gutierr.de iuram.confir.1.p.c.2.num.35.& 37. & in lib.2.canon.cap.18.nu.20.

Sed contra hanc distinctionem & diffinitionem tenet Parisius in tractatu de vsuris, nu.55.qui pluribus fundamentis probat, erroneam esse opinionem legistarum & canonistarum, distinguentium inter quæstionem iuris,& facti:& esse distinctionem uerbalem asserit Ias.in l.quoties,nu.7.C.de iudicijs,Dec in c.decernimus,col.24.vers.4.eodem tit. Sed communis opinio est in contrarium,vt pluribus citatis,tradit Octauian,Cacheranus,in d.decis.Pedemontana 137.num. 11.& etiam Couarr.in 4.de spon.2.par.c.6.nu.19. & c.8.§.12.nu.5.idem lib.3.variarum.c.3. Auendan. in c.prætorum,c.28.& Auiles,c.50.verb. vsuras, Padill. in l.1.nu.57.C.de iuris & facti ignor.Nauar.in c.nouit,notabili.6.illat.7.nu.44 de iudicijs. Spino in speculo test.glo.rubric.3.part.nu.66.Iulius Clar.libro 5. sentent.§.vsura, in vers. ex hoc infertur,& ita pluries fuisse iudicatum per senatũ Mediolanensem testatur Octauianus supra, & est tex.in c.post miserabilem, de vsur. & tradit Soc.cons.219. vol.3.& nouissime hanc opinionẽ sequtur Azeued.in l.1.tit.6.n.87.li.8.recop.

10 Quibus sic suppositis, quæstio nostra difficilis reputatur, in qua sunt variæ doctorum opiniones, nam Baldus & Salicetus,in l.improbatũ fœnus, C. ex quibus causis infamia irrogetur,tenent quod iudex sæcularis non possit contra hos vsurarios manifestos criminaliter procedere. Sequitur Anan.in c.quia in omnibus,col.4.de vsuris, & pro hac parte consuluit Decius,qui allegat plures rationes,& præcipuum fundamentum est, quia cum per ius canonicũ sint vsurarij puniri competenter per pęnas positas in c.quia in omnibus,de vsuris,& in hoc c.quamquam.videtur quod iudex sęcularis non possit se intromittere ad illos puniendos,nam quando pœna in ecclesiastico foro exteriori imposita pro crimine mixti fori condigna est delicto,iudex sęcularis non potest illud crimen iterum, vel alia pœna punire, secus si pœna non esset condigna:text.in c.2.de maledicis,c.fęlicis,§.per hoc.de pœnis in 6.ita tenet Abb.in c. de his, de accusationibus, & ibi Aret. & quando pœna non est condigna, potest iudex sęcularis alia pęna punire, ita est communis opinio secundum Fel.ibi, nu.13.(licet vere & realiter illud non asserat.)Dixi tamen communem, & in practica receptam Alciatus in c.1.de offic.ordin.nu.128. & explicat Couar.lib.2.variarum,c.10.nu.6.

Sed his rationibus non obstantibus(vltra doctores supra relatos)cõtrariam opinionem (insò quod iudex sęcularis possit criminaliter cõtra illos procedere) tenet Iacobus Butricarius, in dicta l.improbum fœnus, Ioannes Monachus,Archidia. & Ioann es Andręas, in d.cap.quamquam, & Matthæus de Afflictis in cap. 1. §.pœnarum nu.16.quæ sint regalia, in vsibus feudorum:& pro hac sententia consuluit Corne. cons. 19. vol.3.qui adduxit plurimas rationes, & illa est potior ratio, quod iudex sęcularis,licet non possit tollere canones, potest tamen eos coadiuuare, addens nouam pœnam. Ita glo.in clem.Romani,verbo,tollit, de electione,vbi notat Cardinalis,quæst.3.Abb.in cap.prudentiam,in princ.de officio deleg. notabili.fi. Felinus in c.irrefragabili.§.cæterum,col.2.de officio ord.idem in c.quod super his,de accusat. col.5. idem in cap.2.de sponsalibus,col.2.Decius in cap.quæ in Ecclesiarum, colum.4.de constit.idem cons.11.col.7. cum pluribus alijs. Et pro hac parte (vltra rationes Cornel. supra) adducit septem rationes Maranta, de ordine iudiciorum,fol.mihi 150.num.12.& 151. num.123. vbi dicit hanc partem veriorem,& magis iuri consonam. Et pro vtraque parte ista quæstionem disputauit Alciatus,in c.j.de offic.ordin.adducens plures rationes,& a nu.80.dicit istam opinionem veriorem,& magis communem & dixit Iacobus Butricarius etiam communẽ,& Gomecius in c.2.§.statutnm,nu.55. de constit. lib.6.& Couarruuias in 4.2.par.cap.6. in princip. nu. 19. ubi eleganter & late hoc exornat, & declarat, in lib.3.variarum.ca.8.num.6. & pro hac opinione consuluit Ioannes Botta, consil. 72. vbi plures refert pro hac sententia, dicens esse magis communem,& verissimam,pro qua adducit text.in cap. post miserabilem de vsuris, vbi mandatur iudicibus sęcularibus, quod compellant Iudæos ad restitutionem vsurarum, & sic constat, quod etiam de iure canonico conceditur sęcularibus iurisdictio aduersus vsurarios. Quæ omnia sunt menti tenenda,cum punctus iste sit valde subtilis,& multum practicabilis.

Præterea, pro maiori intelligentia text. in d. cap. quamquam.aduertendum est,quod in casu illius tex. si vsurarius manifestus desierit vsuras exercere, ante restitutionem vsurarum non potest testari (non seruata illius text.solemnitate.)Ita tenent Lapus,& Dominicus ibi,& Bald.cons.162.volum.2.& est communis opinio secundum Socinum,cons.127. volum.3.in princ.& in hoc articulo est etiam alia communis contraria,quam disputamus in q.396.

11 Rursus dubitari solet,an vsurarius manifestus possit donare causa mortis,& quod possit, tenet Bal. in l. ab executore,nu.11.C.de executione rei iudic. Imola in l.tam his,in princ.ff.de donationibus causa mortis, & Probus in d.c.quamquam,nu.15.& hæc opinio est communis secundum Ripam in l.2.num.7.ff.de leg.1. & est verior secundum Soc.ibi, num.9. & innuit esse communem Decius cons.196. in fi. & illam sequi uidetur Couarr.in rubr.de test,3.par.num.11. allegans aliquos Doctores, (nullum tamen ex dicentibus contrariam esse communem opinionem.) Sed huic opinioni obstare videtur sententia glo. in d.c. quamquã. asserens text.illum procedere in qualibet vltima uoluntate,& dixit illam sententiam communem Imola in d.l.tam his,& sic contrariam sententiam tenet Bal. (palinodiam cantans) in consil.294. volum.2. & Geminianus

minianus in d.c.quanquam.§.fin.nu.5.&ab hac opinione non esse recedendum dixit Soc.in d.l.2.num.9. & dixit communem Alex.in l.discretis, col.2. C.qui testamenta facere possunt,prout eum refert & sequitur Gualdensis de arte testandi, tit.1.caut.7.& hanc opinionem dicit communem Soc.cons.127.vol.3.nume.4.& cons.112.vol.1.nu.3.& hanc tenet Anania in c.quia in omnibus,de vsuris,num.4.vbi late disputat quæstionem & Curtius iun. in l.eius qui num.4.ff.si cert.pet.& in cons.39.num.1.& Alex.in l.discretis, nu.2.C.qui test.facere possunt. qui dicit magis communem Iul.Clar.de donationib.q.7.& D.Ludouicus de Peguera in decisionibus criminalibus, c.31.nu.12. qui dicit,quod hæc opinio est verior & animæ tutior, quia aliter facile elidi possit dispositio text. in d. cap. quamquam,& tradit Tiraq.ad ll.connubiales, glo.5. nu.77.& hanc existimo ueriorem & communiorem. Mirandum tamen est de Ripa, qui dixit contrariam communem, & de Couarr.cum eo trãseunte in 2.par. rubr.de test.nu.11.& quod non viderint aliquem Doctorem ex his dicentibus negatiuam opinionem communem,quod non possit vsurarius donare causa mortis, cætera ad istum text. tradam in q.537.cum seqq.

13 Clericus vsurarius quibus pœnis sit afficiendus, & qualiter ab officio & beneficio suspendendus, tradit Salzed.in practica ad Bern.Diaz,c.88.vsq; 90. Nauar. in manuali,c.23.nu.91.Didac.Perez,in l.1.tit.2.lib. 8.ord.& Menoch.de arbitr.lib.2.centuria 3.casu 235. l.4.& 5.tit.6.lib.8.recopilationis.& Pegue.supra,qui per totum c.31.disputat plura contra vsurarios, defendens vsuram esse omni iure prohibitam, & vsurarios esse latrones; quia mordẽdo aliorum bona occupant, & sic vsura idem est quod morsus, vt testatur Didacus Stella, in Lucam,cap.6.super verbo,mutuum dantes,nihil inde sperantes. Et hæc sufficiant pro exornatione huius quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Lex, 1.ff.de donationib. inter virum & vxorem, & c.fi. de donationibus,declaratur.*
2 *Donatio (etiam tacita) inter coniuges est in iure prohibita.*
3 *Morte vnius ex coniugibus,confirmatur donatio.*
4 *Ficta traditio(veluti per constitutum) sufficit in donatione causa mortis.*
5 *Donatio facta inter coniuges, firmatur iuramento.*
6 *Donatio inter patrem & filium,confirmatur iuramento.*

QVAESTIO XII.

Vtrum ad validitatem donationis, quæ fit inter maritum & vxorem, sufficiat rei traditio, vel sit necessaria vera & realis. Communis contra communem.

Notissima est in iure conclusio,quod donatio inter virum & vxorẽ est in iure reprobata(ne mutuo amore se expolient) vel melius (secundum l.3.ff. de donationibus inter.) ne mulier in paupertatẽ incideret,& deterior ditiorve fieret. Et primam conclusionem probat text.in l.1.ff.illo tit.& in c.fi.extra eod. & l.4. 5. & 6. tit. 4.par. 4. & alias huius conclusionis rationes tradit(ex Plutarco) Alciatus,libro 3.disputationum,cap.14.& Corrasius libro 2.miscellanearum, c.25.nu.fi.circa quas rationes videndus est A'ciat.in c. placuit, nu.97. de præscript. & Cassaneus in consuet. Burgun.rubr.4.§.7.verb. suppos. num.15. cum seqq. Guillermus Bened in c.Raynutius, verbo quidẽ nu. 86.de test.& Rip.in suis resp.c.6.n.3. Gomec. in l.50. Tauri.nu.63.& in l.60.nu.1.Iul. Ciarus lib.3. sent.§. donatio,q.9.Duennas,reg.219. Et in tantum uerum est quod non valeat talis donatio inter virum & vxorem,ut idem sit inter sponsum & sponsam de præsenti. Hæc est communis opinio secundum Soc.cõs.123. vol.1.nu.3.& eam sequuntur plures relati per Duennas,reg.221.amphat.1. ubi posuit 7. ampliationes & 17.limitationes. Et non solum donationẽ expressam, sed etiam tacitam inter coniuges non valere tenet Salic.in l.si donationis,C.de contrah.emptione,& secundum Palat.Rub.in repet.c.in rubr.§.21.nu.5. non firmatur iuramento donatio tacita,sicut neque expressa(vt infra dicemus,num.4.) Si vero in tali donatione interueniat traditio rei donatæ, valebit talis donatio, & per mortem confirmabitur:ita tenet glo.singularis, iuxta text.in l.Papinian.ff.de donat.inter virũ & vxorem,& est communis opinio secundum Ias.in l.frater a fratre,nu.45.ff.de condit.indebiti,2.lectura, & in 1. num.20.& dicit etiam communem Palat. Rub. in l. 17.Tauri,num.11.& Soc.regul.105.fallentia 1.dicit communem Tiraquell.de constituto,1.p.nu.84.alias 48.cum seqq.& Paul.de Cast.cons.138.vol.1.num.1. Couarr.in rub.de test.3.par.nu.3.Cagnol.in l.contractus,nu.43.de reg.iuris,& dixit communem Roderic. Xuar.in l.quoniam in prioribus l.imitat.5. C.de inofficioso testam.

3 Et vide casum in quo donatio non confirmatur morte mariti,quem tradit Ias.nu.11.& Zas. in l.2.in princ.ff.soluto matrimonio, & alium tradit Tiraquell.post leges connub.glo.5.num.59.& in l.si vnquam,verbo,donatione larg.ius,num.154.& 170. C.de reuocandis donationibus, & in num.134.dixit optimum uerbum(quod habui de facto)quod vt talis donatio ualeat,requiritur quod sit æqualis,alias etiã si fuerit reciproca non ualebit data inæqualitate,neque morte confirmabitur,quod tene mẽti,& latius dicam in q.140.num.8.

4 Redeundo tamen ad nostram principalem quæstionem,partem affirmatiuam quod per fictam rei traditionem confirmẽtur donatio inter virum & vxorem, tenet Rub.in rub.§.36.nu.7.& in nu.9. dixit auream glo.in l.2. C.de dote cauta non numerata, quæ tenet istam conclusionem,& dixit ordinariam, & communiter approbatam Socin.in l.1.§.si vir vxori, num.14. ff.de acquir.possess.& citat aliquos additio Seguiræ,in l.vnum ex familia,§.sed si fundum.num.124.ff.de legat.2.& late differit Tiraquell.in l. 2. §.creditum. nu. 37.ff.si cert.petatur.

Sed contrariam opinionem(imò quod non sufficiat traditio ficta ad cõfirmationem donationis) tenet Ripa,& alij ab eo relati,in lib.3.responsorum,c.17.in fi. Hodie autem per legem 17.Tauri,sufficit ficta rei traditio ad confirmationem donationis, & ita Cifuentes ibi,num.2.illud notauit & posuit, 9. casus,in quibus idem operatur traditio vera,quam ficta. Idem tenet Antonius Gomez ibi, numero 15. & in l. 45. Tauri, numero 31.quod semel habui de facto, & ita consului.

5 Aduertendum tamen est, quod si donatio inter

coniuges fuerit iurata, statim valet, neque ad confirmationem erit necessaria rei donatæ traditio. Ita Bar. in l.si quis pro eo, in fi.ff.de fideiussoribus, Idem Bart. in l.Seius, & Augerius, ff.ad l.Falcidiam, & est communis opinio secundum Abbatem, vbi Præpositus in c.fin.de donationibus inter virum, & est communis secundum Ias.in l.pacta quæ contra, C.de pactis. Ant. Gabr.lib.3.comm.tit.de donationibus, conclus.3.Couar.in rubr.de test.2.p.num.10.qui alios refert, ultra quos reperies, quod illam dixit communẽ Ripa d.l.3 responsorum, c.4.nu.6.& respon.6.nu.2.& in l.si vnquam, q.13.nu.35.C.de reuoc.donat.& in q.14.n.30. Dixit etiam communem Purpur.in d.l.2.§.creditum, nu.32.ff.si cert.pet.& Alciat.in c.cum contingat, nu. 197.ff.de iureiur. dixit etiam communem Corn.cons. 77.nu.15.vol.1.Rom.cons.44 Barbac.cons.59.vol.2. & ex nostratibus idem tenet Greg. in l.4.tit.11.p.4. glo.1.Gometius in l.53.Tauri, nu.66.& in 2.tom.variarum, nu.26.c.de restitutione minorum, Duen.vbi supra reg.219, Michael Crassus de successionib.§.29. nu.11.Tellus Fern.in l.17. Tauri, nu.92.& Iul. Clar. lib.4.receptarũ sent.§.donatio, q.9. Et ab hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo, resoluit doctissimus Ioan.Gutier. de iuram.confirm. 1.par.c.3.nu.7.qui late prosequitur istam sent.etiam,
6 pro qua facit, quia donatio inter patrem & filium in potestate constitutum, firmatur iuramento, secundũ Bal.in l.irritum, nu. . C.pro donato: cuius opinio cõmunis est secundum Alex.cons.8.nu.3.lib.2. Rolan.à Valle cons.8.nu.19.lib.1.& cons.25.nu.15.& 77.lib. 2.Iul.Clar.§.donatio, q.8.asserens hodie nullã habere difficultatem in practica, quam sequitur Hieron.Gabriel, cons.63.dicens magis communem.

Contrariam tamen sententiam in hoc dixit communem Corn.cons.221.nu.2.lib.1.& 186.nu.18.lib. 2.& in cons.36.nu.2.lib.3.& magis cõem legistarum & canonistarum, Ripa, in 11.resp. nf. & in 5.lib.3.& duas communes contrarias refert Fabius Turretus, cõsil.97.à nu.39.vol.1. Sed veriorem esse contrariam dixit, & communem Dec.cons.216.& 239.col.1.& dicit etiam communem idem Dec.in l. pacta quæ cõtra C. de pactis, & asserit etiam communem Crot. in l.frater à fratre, num.17.ff.de cond.indeb.& latissime Gutier. supra c.4.& per Ant.Gabr.supra lib.3.concl.4. Sed his & alijs fundamentis non obstantibus, contrariam opinionem, imò quod donatio inter virum & vxorẽ nõ firmetur iuramento, tenet Bart.sibi contrarius, in d.l. 1.de don. inter virum & uxorem, & ibi Bald. Salic. & Fulgos.idem Bar.in l.cum quis decedens, §.Titiam.ff. de leg.3.& Ang. in l. si quis pro eo, ff. de fideiussorib. Henric. in d.c.fi.de donationibus, & hanc opinionem dixit communem Socin.cons.65.vol.1.Curtius senior cons.... num.20.cum seqq. & Alciatus, & (ab eo relati) à num.292. & tradit Duennas, reg.219. ampliatione 2.in versic.contrariam opinionem, & hanc asserit cõmunem Cassaneus, in consuetudinibus Burg.rubr.4. in verb. supposse. num.27. ubi dicit, quod Doctores, qui tenent istam partem sunt longe plures, & excellentiores, & longe maioris auctoritatis: tamen ipse fallitur, quia prima opinio est uerior, & communior, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, vt tradit Gutier. sup.maxime de iure canonico, vt in c.quamuis pactum, de pactis in 6. c. licet mulieres, de iureiurando, in 6. quod etiam est seruandum de iure ciuili, cum illud iuramentum possit seruari licite, sine interitu æternæ salutis.

SVMMARIVM.

1 *Lex si fundum, ff.de fundo dotali, declaratur.*
2 *Concordia opinionum refertur.*
3 *Præscriptio immemorialis procedit in rebus prohibitis alienari.*
4 *Molina reprobat Gometium.*
5 *Bona maioratus Hispaniæ præscribuntur per longi temporis præscriptionem contra possessorem.*
6 *Præscriptio immemorialis nocet omnibus maioratus successoribus.*
7 *Præscriptio immemorialis habet uim tituli, et priuilegij.*
8 *Bona maioratus præscribi possunt, quando perueniunt ad dominum non prohibitum alienare.*

QVAESTIO XIII.

Vtrum res prohibita alienari, præscribi, vel vsucapi possit. Communis contra communem.

REm prohibitã alienari, vsucapi, vel præscribi non posse, tenet glo.per text. ibi, in l.2. C. de vsucapione pro emptore, quam dicit communem Ripa, in l.filiusfamilias, §.diui, ff.de legat.1.num.113.& Alex. cons.1.nu.23.vol.4. & dixit communem Ferdinãdus de Loazes, in d.§.diui, nu.506.eandem opinionem tenet Bar.in l.ubi lex, ff.de vsucapionibus, vbi Pomates ad ipsum dixit communem. Dixit etiam communem Tiraq.de iure primogenituræ, q.30. nu.4. & in tract. de utroq; retractu, §.1.gl.9. num.246. vbi alios citat pro hac opinione, quam sequitur Soc.reg.13. in verb.
1 alienare. Euerard.in Topi.loco 23.pro qua opinione facit tex.in l.si fundum, ff.de fundo dotali, cuius tex. est comm. intellectus, quod ibi fuit tradita possessio non uacua, ita intellexit Ias.in §. sic itaque discretis, col.1.in fine, Institutis de actionibus. & est communis intellectus, secund. Rogerium de Monte, in l.traditionibus, col.3.C.de pactis, & pro limitatione illius text.videndus est Soc. in l.1.§.per procuratorem. ff.de acquir. possess. & dicit magis communem opin. Ant.Gabriel.lib.5.tit.de præscriptionibus.conclu.1.

Sed contrariam opinionem, imò quod res prohibita alienari, possit præscribi, tenet Bart. in d.§.diui. nu.22.cuius opinio comm.est secundum Balb.in tractatu præscrip.in 5.part.5.part.q.4.nu.34.& late Rodericus Xuarez, allegatio.3.& Soc.cons.75.vol.1.Tiraq.de retractu lignagier. §.1.gl.9.nu.247. qui refert duas communes opiniones contrarias. Sed hæc contrarietas potest ad amicitiam reduci, & concordiam, vt prima opinio procedat in præscriptione 10. uel 20. annorum, secunda vero opinio in præscriptione longissimi temporis. 30. vel 40. annorum: nam huiusmodi præscriptio recte procedit in rebus prohibitis alienari, secũdum Paul.in l.fi.§.sed quia nostra, alias, sin autem. C.communia de legatis.& late Socin. consil.251.col.pen.& cons. 266. col.6.volum.1. & tradit Molina (his non tacitis) lib.4. de Hispanorum primogen.cap.10.num.2.contra Gometium in l.40. Tauri nu.90. Pro qua sententia bene facit tex.in d.l.fi.§.sin autem. C. communia de legatis: & sic bona maioratus Hispaniæ, præscribuntur per longi temporis præscriptionem

scriptionem, contra possessorem, & si fuerit præscriptio immemorialis, omnibus nocet secundum Moli. sup.nu.9.Greg.in l.10.tit. 26. p.4. in verb. *Nile empece*, & Xuar.allegatio.3.& ratio est quia immemorialis præscriptio hēt vim tituli, & priuilegij: tex.in l. hoc iure.§.ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æsti.c. super quibusdam.§.præterea.de verborum significatione,& sic præsumitur,quod præcessit regia facultas, vel cōsensus instituentis in tali alienatione,quæ causatur per præscriptionē,vt notant DD.in l.sciendum. ff.de verborum oblig.

8 Limitanda tamen est singulariter conclusio illa, quādo res prohibita alienari peruenisset ad dominum non prohibitum, quia tunc bene posset præscribi per alium tertium, etiam præscriptione longi temporis. Ita Paul.Castr.in l.fi.§. sin autem sub conditione, col. 5.C.cōmunia de leg.& Corn.in l.fi.C.in quibus causis in integrū restitutio. col. fi. vbi Cyn.in oppositione.6.& Paul. & Salic.Bal. in l.2.C. de vsucap.pro emptore,Xuarez supra allegatio.3.Ripa.in d. §.diui.nu. 116. Parisius, cons.23. nu.196.vol. 1.& dicit esse cōmunem opinionē Loaces.in d.§.diui.n.608.(licet contra tenuerit.Curt.iunior, in authentica, res quæ.C. communia de leg.) Sed prima opinio communior est & tenenda in iudicando & consulendo.

QVAESTIO XIV.

Vtrum dominus propria auctoritate possit priuare emphyteutam emphyteusi, si pensio non soluatur intra biennium. Communis contra communem.

EMphyteuta si non soluit canonem intra trienniū, potest per dominum repelli, & priuari emphyteusi. Ita probat text. in l. 2. C. de iure emphyteutico, ibi: *Si Dominus voluerit*, & ibi, *Volenti*, & ibi notant Angelus,Baldus & Salicetus,& plurimi citati per Tiraquellum,in l.si unquam, verbo reuertatur, C.de reuocandis donationibus,num. 8. & idem tenet, vnico verbo post leges connubiales glo. 6. num.93. & est communis opinio secundum Iacob. in auth.qui rem, num.84.C.de sacrosanctis,& dicit communem Curt. iunior cons. 100.alias 110.nu.23.& cons. 149. nu.3. Hoc præmisso,dubium est in quæstione principali,an Dominus propria auctoritate possit emphyteutam priuare emphyteusi, canonem non soluentem, an requiratur auctoritas iudicis: & partem affirmatiuam tenet glo.verbo,expelli,in c.potuit.de locato,gloss.in verbo,repellere,in l.2.C.de iure emphyteutico, & est communis opinio secundum Tiraquell. in d. l. si vnquam,verbo,reuertatur,nu. 145. & 74. & dicit communem Dec.cons. 146.nu.7.& latissime(pro utraque parte)Iacobin.supra nu.85.vsque ad num.86.

Sed contrariam opinionem, imò quod requiratur auctoritate iudicis, dixit communem Albericus, in d. l.2.num.3.C.de iure emphyteutico, prout refert Socinus consil.167.num. 14. uol. 2. Quam opinionem sequutus fuit parlamentum Delphinatus, vt refert Guido Papa,decis.107.num.1. & hanc dicit æquiorē, & tutiorem Iulius Clar.in §.emphyteusis, quæst.11. & quod ita seruatur in practica, & ita tenendum est in iudicando & consulendo, licet contraria opinio sit communior,quod possit dominus propria auctoritate expellere, ita reprobatur communiter glossa in d. l.2.in quantum tenuit, quod per libellum dominus petat à iudice emphyteutam repelli, secundum Soc. cons.167.nu.17.uol.2.adde tamen, quod in hoc casu requiritur partis citatio, ut est cōis opinio, secūdū Ias.in d.l.2.nu.11.& nostra conclusio est intelligenda in rebus Ecclesiasticis,ut in c.potuit, de locato. In re autem profana,requiritur triennium, ut in l.28.tit. 8.p.5.& quomodo & quo casu sit practicanda, tradit Couar.lib.3.resol.cap.7.num.1. in vers. praxis tamen est,& Matth.de Afflict.decis.80.

SVMMARIVM.

1 *Circa tex.& eius materiam in l. unica, C.si de momentanea possessione fuerit appellatum,refertur communis opinio contraria.*

2 *Minor,qui appellare non potest in causa possessionis,potest in integrum restitui, & de iure canonico appellari potest & nu.4*

3 *De nullitate agi potest, quando appellatio prohibetur, & ibi declaratur l.64. Tauri.*

4 *Minor læsus potest restitui etiam in beneficialibus, & ibi intelligitur tex.in c.fi.de iudicijs.in 6.*

5 *Minor in beneficialibus, maior reputatur.*

6 *De iure regio in causa possessionis admittitur appellatio.*

7 *Denegatio appellationis in causis possessorijs, intelligitur quoad effectum suspensiuum, secus quoad deuolutiuum.*

QVAESTIO XV.

Vtrum à sententia lata in causa possessionis appelletur ad materiam legis vnicæ. C. si de moment. possessione fuerit appellatum. Comm.contra communem et quid iure regio.

NOn leuis se offert disputanda quæstio,an à sententia lata in causa possessionis(circa tex.in d.
1 l.vnica) admittatur appellatio. Et in primis suppono, quod licet de iure ciuili à sententia possessionis non appelletur, vt tenet Ripa dicens communem in c. sæpæ.nu.3, de restitut. spoliat. dicit etiam communem Imo.cons.142.nu.4.Dec.in l.fi. C.de edicto diui Adr. tollen.& Paris.cons.108.vol.1.nu.13.Couarr.practicar.q.c.23.nu.8. Molin.lib. 3. de Hispanorum primogen.c.13.num.9.& nouissime Felicianus de Solis, in tract.de censibus,lib.2.cap.1.nu.11.Gracian.reg.413. & Salzedo ad Bernardum Diaz. regul.36. limitatione fin.. & Gutierrez in practicis canonicis,c.34.nu.99. in tantū quod neque supplicatio admittitur,secundū prædictos Doctores, quod est de mente Bart. in l.2.ff. de appell.recip.Abb.in c.cum ad sedem, in fi.de restit.
2 spoliat.tamen de iure canonico bene appellatur, & in hoc non est dubium, secundum Bart. in d.l. 2. & hæc est communis opinio secundum Salicetum, in d. l.finali,& dicit communem Abb.in d. cap.cum ad sedē, Alex.cons.99.volum.5. & dixit communem Decius, cons.28.colum.3,in fine,& Curtius iunior cons.168. nu.39.idem tenent relati per Robertum Marantam, de ordine iudiciorum, fol.185. num.295. dixit etiam communem Iafredus Balb.decis.445.& fatetur communem Corrasius,in l.naturaliter,§.nihil commune, nu.8.ff.de acq.possess.Ripa in l.hoc interdicto,nu.10. ff.quorū bonorum, dixit etiā communem Matthæus

de Afflictis, decis. Neapolitana 269. num. 2. & aliquas limitationes adducit ad illum text. Bernard. Diaz, reg. 36. Duen. reg. 24. qui solum Corrasium citat, dicens hanc esse communem, quod illa lex vnica procedat in quolibet possessorio, quam ante eum dixit communem Decius in dicto consil. 28. num. 5. & hæc communis opinio approbatur in l. 28. de Madrid. prout tradit Gomec. in l. 45. Tauri, num. fi. in versic. hodie autem de iure regio.

3 Aduertendum tamen est, quod licet à sententia in possessorio de iure ciuili non possit appellari, potest tamen talis sententia de nullitate argui. Ista est communis opinio secundum Curtium iuniorem consilio 163. num. 9. & sic hodie ex l. 64. Tauri, licet non admittatur appellatio a mandato de exequendo, ut notant ibi DD. & Azeuedo in l. 3. tit. 21. lib. 4. de recop. num. 2. Bernard. Diaz reg. 43. tamen si allegetur nullitas notoria, prout est defectu iurisdictionis, vel quod persona, contra quam fit mandatum de exequendo, non est contenta in obligatione tunc, licet non admittatur appellatio ad suspendendam executionem, admittetur equidem exceptio nullitatis. Ita Couarr. in practicis, c. 25. num. 4. Oldra. consi. 106. & Mexia ad legem Toleti, in respon. ad secundam partem, in 1. fundamento, fol. mihi 165. num. 26. & Azeued. in l. 3. tit. 21. lib. 4. recop. nu. 6. & tradit Antonius Gabr. libro 6. comm. tit. de statutis, conclus. 3. & Gomecius 3. tomo variarum, c. 12. num. 8. in fine, quæ sunt notanda pro limitatione & declaratione dictæ legis, quæ licet loquatur in causa nullitatis, est intelligenda, quando allegatur nullitas, quæ requirit altiorem probationẽ & indagationem: secus autem quando nullitas est notoria, & constat ex actibus processus.

4 Præterea notandum est, quod illa lex habet locum in quolibet possessorio, vt est communis secundum Decium cons. 28. num. 5. Sed dubitari solet circa illã legem, an eã ratione qua minor non potest appellare à sententia possessionis, non possit in integrum restitutionem petere, & glossa ibi magistraliter tenet, quod non censeatur prohibita in integrum restitutio: quam conclusionem sequuntur Doctores, secundum Gom. Arias in l. 26. Tauri nu. 108. & est glo. in d. l. 1. verb. reformationem, ex qua collige, quod quamquam minor 25. annis admittatur in aliquo actu, tãquam maior, vel iudicialiter, vel extraiudicialiter, tamen non per hoc censetur interdicta in integrum restitutio, si alias sibi competebat, sequitur ibi Cyn. Odofredus, Bart. Alber. Bal. Paulus, & Salicetus, & plurimi relati per Boerium, decis. 350. col. 8. & dixit cõmunem Alex. in l. more, ff. de acq. hæred. Ias. in l. sciendum, num. 33. ff. de verborum. dixit communem Socin. in cons. 299. vol. 2.

Ex quibus infertur intellectus ad cap. fi. de iudicijs lib. 6. ubi in beneficialibus minor admittitur in iudicio. Nam text. ille non excludit læsionem, quia si minor ibi læsus fuerit, poterit nihilominus restitui, licet contrarium tenuerit Mauricius de restitut. cap. 147. dicens passim determinari, quod minor admissus ut maior, non restituatur, & in cap. 114. in princip. non esse verum minorem in iudicio possessorio, ut maiorem admitti.

Sed verius est, quod minori competat restitutio, si læsus fuerit, ita Couar. lib. 1. variarum c. 5. a nu. 8. qui late agit de materia illius tex. & nouissime Flamin. de resignat. benefi. lib. 3. q. 7. qui latissime declarat, quando minor in spiritualibus & beneficialibus possit cõtrahere sine spe restitutionis.

Ex quibus venit reprobanda doctrina glos. in l. ait prætor, in princ. ff. de minoribus, quæ vult minorem

5 non restitui aduersus renunciationem beneficij, etiã si fuerit læsus in ea, ex ea ratione, quia minor in beneficialibus maior reputatur, per text. in d. c. fin. quam glossam sequitur Cardinalis in cap. ex parte de restitutione spoliatorum, Perusinus in c. dudum, de præben. in 6. quam intelligerem, quando iam beneficium esset alteri collatum & sic re non integra, arg. text. in l. fi. C. de sententia passis & restit. iuxta authenticam, idem est de Nestorian. C. de hæreticis, alias minor restituendus erit, secundum glossam in d. cap. ex parte: quam frequentius DD. sequuntur, secũdum Couar. lib. 1. variarum, c. 5. num. 1. Matienç. in l. 1. tit. 11. glo. 7. num. 5. contra Pinelum in l. 2. de rescinden. 1. p. c. 3. num. 16. de quo articulo videndus est Greg. in l. 56. tit. 5. p. 5. verbo. *Menos*, circa finem.

Rursus conclusio principalis huius quæstionis est intelligenda, & declaranda quoad effectum retardandæ executionis, quod non admittatur appellatio in possessorio iudicio, secus autem quoad effectum deuolutiuum: ita Bart. in l. 2. ff. de appell. recipien. Bald. in d. l. unica, Abb. in cap. cum ad sedem, de restitutione spoliatorum. Et est communis opinio secundum Robertum Marantam, de ord. iud. fol. 285. num. 94. in quo articulo est etiam alia communis opinio contraria, nam Dec. in cons. 28. num. 4. tenet contrariam sententiam, imò quod indistincte prohibeatur appellatio quoad vtrumque effectum, ubi dicit communem: sed prima opinio est tenenda, secundum Ripam in d. c. sæpe. de restit. spol. num. 3. quem sequitur Parlado. lib. 2.

6 rerum quotid. c. 5. num. 31. opinio tamen Dec. sustineri potest de iure regio, quo inspecto, appellatio ha-

7 bet locum (etiam in possessorio,) quoad effectum suspensiuum, ita quod sit impedienda executio sententiæ, interposita appellatione, vt in d. pragmatica 42. quæ est, l. 9. tit. 7. libro 5. recopil. ita tenet & declarat vltra omnes Ioan. Garcia, de Hispanorum nobilitate, glo. 1. §. 3. nu. 5. ubi nouiter d. l. vnicam interpretatur, & tenet expresse Gomecius, in d. l. 45. Tauri, nu. fi. in fine, & Gutierr. in suis canon. quæst. c. 35. num. 97. vbi limitat, & declarat hanc conclusionem.

QVAESTIO XVI.

Vtrum confessio præiudicet confitenti, non secuta acceptatione; & quid iure regio. Communis contra communem.

Confessio vt præiudicet confitenti, debet fieri presente parte, tex. in l. certum, §. si quis absente, ff. de confessis. Quem text. pluribus exornat, & limitat Hippoly. in rubri. de probat. num. 89. alias 106. idem in singulari 202. Felin. in cap. si cautio. de fide instrumentorum, & nouem fallentias posuit ad eam Duennas. reg. 119. & istam conclusionem docet gl. in l. cum de indebito, §. ult. ff. de prob. quam sequuntur Bal. cõsil. 380. uol. 5. Ruin. 199. nu. 13. vol. 2. Natt. cons. 21. nu. 9. lib. 1. Hippolytus de Marsilijs sing. 339. & hanc dicit communem opinionem Hercul. in tractatu de probat. neg. nu. 198. in vers. 46. fallit. Anton. Gabriel.

tit.

tit.de confessis, lib. 1. concl. 1. Mascardus lib. 1. de probationibus, cócluf. 347. qui vltra omnes latissime explicat istam materiam. & Tiraq. de retractu ligna. §. 1. glo. 14. nu. 55. Quæ quidem conclusio non procedit in confessione facta ad liberandum, quia etiam parte absente obligat, & est cõis opinio secundum Baldum conf. 466. vol. 4. & diximus in q. 210. sed glos. in l. idé in duobus, ff. de pactis, dicit talem confessionem non plene probare, cuius opinio uidetur communis ex traditis per Felin. in d. c. si cautio, nu. 32. & in hoc articulo duas contrarias opiniones refert Menchaca, lib. 3. de successionum creation. 1. p. §. 23. num. 29 qui re-
1 soluit, quod confessio extraiudicialis (etiam liberatoria) non nocet confitenti, non secuta acceptatione. Quo sic permisso, dubium est in quæstione principali, an sit necessaria acceptatio, uel sufficiat quod pars fuerit præsens, vt præiudicet confitenti, & quod re-
2 quiratur acceptatio partis, & non sufficiat eius præsentia, tenet Alex. conf. 174. nu. 7. vol. 6. & dixit communem Ripa in rubr. ff. de uerb. nu. 12. ubi Alcia. nu. 3. & in præsumptione 21. reg. 3. Acost. in l. si ex cautione, nu. 9. C. de non nume. pecunia.

3 Sed contrariam opinionem (imò, quod non requiratur acceptatio partis) testatur communem Maranta, de ordine iudiciorum, c. de confessis, nu. 2. & dixit communem Soc. consi. 228. nu. 6. vol. 2. & Duen. reg. 119. limitatio. 1. & Roland. conf. 26. nu. 8 & 19. vol. 1. Parif. cõf. 30. nu. 45. uol. 2. quam opinionem sequitur Ant. Gabr. lib. 3. conclus. 2. tit. de confessis, & Gutier. de iuram. confir. 1. par. c. 54. nu. 2 c. & pro hac opinio-
4 ne est tex. in l. Publia Mæuia, §. fi. ff. depositi, l. cum de indebito, ff. de probationib. l. fin. tit. 13. p. 3. & sic Gutier. supra, defendit istam esse veriorem, & tenendam sententiam, tam de iure communi quam regio, & q non sit necessaria acceptatio, quando confessio fit parte præsente, maxime ex l. 2. tit. 16. lib. 3. recop. licet in
5 hoc videatur tenere contrarium Menchaca de succession. creat. lib. 3. 1. par. §. 23. nu. 27. quam dicit esse nouam opinionem, & existimo ueram ex d. l. 2.

QVAESTIO XVII.

Vtrum in confessione extraiudiciali, de iure canonico, requiratur præsentia partis. Communis contra communem.

DVbitari solet apud scribentes, an cõfessio extraiudicialis requirat de iure canonico præsentiam partis pro ipsius ualiditate & confirmatione, & parté negatiuá tenet glo. in c. quoties cordis oculus, 1. q. 7. & est cõis opinio, secundum Felinum in ca. si cautio, num. 27. de fide instrumentorum, & etiam dixit communem Decius conf. 163. col. 2. & Curtium iun. conf. 168. nu. 10. & dicit etiam communem Couar. in cap. quamuis pactum, in 2. par. §. 4. num. 1. de pactis, lib. 6. & Alciatus in rubr. de verb. nu. 11.

1 Sed contrariam sententiam, imò quod etiam de iure canonico requiratur præsentia partis, dixit communem Alex. conf. 180. vol. 6. alias nu. 7. dixit etiam communem Iaf. in l. tale pactum, in princ. nu. 18. ff. de pactis, Alex. conf. 325. col. 2. vol. 2. quam opinionem sequitur Menchaca, de successionum creatione, 1. par. §. 23. nu. 26. qui refert duas communes opiniones contrarias, & Ruynus conf. 120. vol. 5. qui dicit istam cómunem, & adducit gloss. in d. cap. si cautio, vbi Abb. nu. 16. notat, idem Alex. conf. 179. nu. 7. vol. 2. & Aymon Carauetta (qui plures refert) conf. 281. nu. 6. & pro hac sententia consuluit Natta, conf. 101. nu. 14. in 3. part. & hanc dicit magis communem opinionem Herculan. in tractatu de proband. negat. nu. 198. uers. 46. fallit. & Paulus Castrensis. conf. 155. vol. 2. ubi dicit Canonistas hoc pro indubitato tenere, & Corne. conf. 123. vol. 1. decis. Pedemontana 164.

2 Tamen prima opinio magis vera & communis mihi videtur (de æquitate canonica) quia æquitas canonica non considerat præsentiam partis, sed solam mẽtem, vt in c. iuramenti, 22. q. 5. & glo. supra, in d. cap. quoties cordi. & in c. 1. de pactis, & istam sententiam amplectitur Iosephus Mascard. in uol. 1. probationũ, concl. 347. nu. 58. ubi refert plures doctores pro vtraque parte, a nu. 57. Et re uera, in tot varietate opinionum hæc est quæstio pro amico, licet mihi magis placeat vltima opinio, propter summam æquitatem canonicam, quæ non curat de apicibus iuris.

SVMMARIVM.

1 *Cap. si clerici de iudicijs, declaratur.*
2 *Confessio extraiudicialis facit indiciũ ad torturam, secundum aliquos: sed contrarium est verius.*
3 *Confessio extraiudicialis geminata, facit indicium ad torturam.*
4 *Confessio duobus testibus comprobata, tempore & loco, facit indicium ad torturam.*

QVAESTIO XVIII.

Vtrum quæstio facta coram iudice incompetenti, faciat indicium ad torturam. Communis contra cõmunem.

COnfessionem factam coram iudice incompetenti, non facere indicium ad torturam tenet Ant. in c. at si clerici, de iudicijs, per illum text. ubi clericus conuictus, & confessus de crimine coram iudice sæculari, non punitur: & hæc est communis opinio secundum Marcum Antonium, in l. fi. ff. de quæstionibus, num. 214. & 215. & dicit Imol. in d. cap. at si clerici, quod hæc est uerior opinio.

1 Sed contrariam opinionem, imò quod talis confessio faciat indicium ad torturam, tenet Imol. in d. cap. at si clerici, num. 7. & dixit communem Alex. num. 7. Decius 8. Lancellotus col. 1. Socinus colum. 3. in l. magistratibus, ff. de iurisdictione omnium iudic. & dixit communem opinionem Boerius, decis. 90. num. 3. & quod ita seruatur in practica, testatur Imola supra.
2 Quibus non obstat text. in d. c. at si clerici, ubi confessio facta coram iudice incompetenti est ipso iure nulla (& ex ea nullo modo potest sequi condemnatio) quia ille text. procedit quando agitur de puniendo delicto pœna ordinaria, secus uero quando agitur ad torturam. De cuius text. intellectu, ultra ordinarios agit Gomec. in 3. tom. variarum, cap. 12. num. 8. in fi-
3 ne, & in 13. num. 8. qui mouet quæstionem, an confessio extraiudicialis faciat indicium ad torturam: & glos. in l. capite 5. ff. de adulterijs, tenet quod sic, quæ est communiter approbata secundum Hippolytum, singulari 310. & in l. prima, §. diuus Seuerus, ff. de quæstionibus.

Sed illa glossæ opinio non est vera, imò contrarium est tenendum in consulendo, & iudicando, quod tamē intelligerem in confessione simplici, secus si confessio fuerit geminata, ex traditis à Bar. in l. cum scimus, C. de agricolis & censitis lib. 12. Paul. cons. 172. & cons. 100. & tunc talis confessio debet duobus testibus probari, qui deponant de tempore & loco: ita resoluit D. Ludouic. de Peguera in suis quæstionibus, c. 17. nu. 3. Et est uidendus text. in l. 7. tit. 10. part. 3. in gl. *Algun hombre*, & quæ dicemus in q. 393.

SVMMARIVM.

1 *Pęna falsi est arbitraria, cum qualitas personæ considerari debeat.*
2 *Falsitas debet dolo committi, ad incurrendum pęnam falsitatis.*
3 *Falsitas est mutatio veritatis.*
4 *Pęna clerici falsarij traditur remissiue.*
5 *Falsitas nemini nociua non punitur pęna ordinaria delicti sed arbitraria.*

QVAESTIO XIX.

Vtrum falsans instrumenta, vel testes, cadat à causa. Communis contra communem.

CONclusio iuris est, quod falsans acta causæ cadit à causa: ita probat text. in l. in fraudem, §. quoties, ff. de iure fisci, quod tamen intelligitur per sententiam, non ipso iure, secundum Bald. in c. olim. de rescriptis, ubi reprehendit Andream Siculum, col. 10. qui asserebat contrarium, cuius opinionem sequitur Boerius, decis. 291. col. 2. Sed profectò verior est Baldi opinio, quia verbū cadat (de quo in d. §. quoties) denotat ferendam sententiā, & ista est uerior, & communior opinio, secundum Tiraquel. in l. si vnquam. verb. reuertatur. num. 188. C. de reuocan. donationibus.

Quo supposito, dubium est, an idem sit dicendum, si aliquis falsauerit testes vel instrumenta, & in tali casu non cadere à causa tenet Bart. in §. quoties, & est cōmunis opinio secundum Boerium, decis. 291. num. 3. & rursus in col. fin. dicit esse communem opinionem bis, & dicit etiam communem Felin. num. 20. & Decius, nu. 21. in c. cum venerabilis. de exceptionibus. Cōtrariam tamen opinionem, quod falsans instrumenta cadat à causa, dicit communem Cardinalis in c. olim. 12. notabil. de rescriptis, & de pęna falsi loquitur text. in l. 1. § fin. ff. ad l. Corneliam de fals. & tradit Gomec. in l. 83. Tauri, num. 13. & late Castillo ibi, & Menoch. de arb. casu. 306. num. 4. & est text. de iure regio, in l. 6. tit. 7. p. 7. vbi Greg. verbo. *Desflorrado*, dicit, quod pęna
1 falsi est arbitraria, quia secundum illam legem partitæ debet considerari qualitas personæ. Est tamen necessa-
2 rium ad incurrendam pęnam falsi, quod falsitas dolo committatur, alias non dicitur proprie falsum, l. neque exemplum, C. de accusationibus: & secundum Baldū, vbi est bona mens & intentio, ibi non potest esse falsitas: ita notat Greg. in l. 1. tit. 7. par. 7. ver. *Mudamiento de uerdad*. Et illa lex est ad hoc satis notabilis, vbi ponitur diffinitio falsitatis, quę est ueritatis mutatio, ut
3 docet Marsil. cōs. 77. nu. 8. Ruin. cons. 42. nu. 18. vol. 2. Crauet. cons. 75. num. 17. Alex. cons. 15. nu. 3. Roland. cons. 38. num. 38. vol. 1. Cęphal. cons. 330. nu. 18. Menoch. cons. 98. nu. 23. vol. 1. Iul. Clarus, §. falsum. vers. utens. Et de pęna clerici falsarij plura tradit Salzed. in practica ad Bernardum Diaz. cap. 117. Iulius Clar. receptarum sent. §. fin. q. 36. Didac. Perez. in l. 23. titul. 19.
4 lib. 8. ordinamenti, & est bonus text. in c. ad falsariorū, de crimine falsi, cuius pęna apud Hispanos seruatur secundum Salzedum supra, num. 5. litera A. Nauarr. in manuali, c. 27.
5 Si uero falsitas nemini est nociua, non imponitur pęna ordinaria delicti, sed alia leuiori, ut tradit Speculator in tit. de teste. §. 1. & in vers. item. quod est de mēte Bart. in l. ex falsis, C. de transactionibus, Bald. in l. eod. C. de falsis. gloss. in l. damus, C. eos. quam communiter DD. sequuntur, secundum Decium in l. 1. §. creditum, num. 7. ff. si cert. pet. Alex. cons. 145. lib. 6. Iul. Clar. in §. falsum, qui plures allegat: & uide Gutier. in authentic. sacram. pub. num. 62. C. si aduersus uenditionem.

SVMMARIVM.

1 *Fama ut plene probet, debet esse constans, perpetua, sine contrarietate & uarietate.*
2 *Testes deponentes de fama, debent declarare personam à qua audierunt.*
3 *In curia Romana seruatur communis opinio contraria.*
4 *Verbum, publice, interpretari debet, id est, publica uoce, à pupulo.*
5 *Testimonium de auditu est exorbitans à iure communi.*
6 *Fama debet esse solida, inconcussa, non vaga, non leuis, nec contraria.*

QVAESTIO XX.

Vtrum publica uox & fama probetur per testes, dicentes ita publice audiuisse. Communis contra communem.

NImis necessaria erat lex regia, quæ poneret requisita, qualiter probari possit publica uox & fama, quia nihil tam frequens in iudicijs versatur, quā probatio per publicam famam, præcipuè in causis nobilitatis, & in successione bonorum absentis, qui publice dicitur ex hac uita migrasse, & in hac quæstione Bart. (præceptor comm.) in l. de minore, §. plurium, num. 31. ff. de minoribus, resoluit testes non probare publicam famam, si dicant se audiuisse aliquid publice per ciuitatem, uel à maiore parte: idem tenet in l. Labeo. ff. de supellectili legata, quem sequitur Angel. in l. ea quidem, C. de accusationibus, Imol. in c. cum oporteat, extra eodem tit. & dixit communem Angel. in l. 3. ff. ad Macedonianum, Curtius iunior (immemor Angeli) cons. 122. num. 9. & dixit communem Imol. in l. hæredes palam. in prin. ff. de test. prout refert Alexan.
1 cons. 2. num. 16. vol. 7. & ratio est, quia, ut fama plene probet, debet esse constans & perpetua, generalis, & uniuersalis apud omnes, sine uarietate, & sine contrarietate: ita probat textus singularis in cap. de parentela, el 2. 35. q. 6. ibi; *In quibus omnibus, nec contrarietas, nec uarietas ulla reperiri debeat.* Et hoc sentit Bart. in d. §. idem Labeo, dum dixit, quod fama debet esse illęsa, & constans: ita Bald. in l. conuenticula, C. de Episcopali aud. Cumanus, cons. 78. Curt. iunior, cons. 17. Bald. cons. 77. num. 9. vol. 3. Rolandus à Valle, cons. 3. num. 48. vol. 1. Aymon Crauet. de antiquitate temporum,

rum,1.par.in verb.viso de fama,in antiquis.nu. 9.fol. 96.& in nouis,fol.104.& alia in proposito tradit Corneus,conf.78.col.1.vol.3.& est text.in c.licet ex quadam,de testibus. Vbi est necesse quod nominetur
2 personæ,à quibus testes dicunt audiuisse: Ancaran.cons. 194.qui dicit quod de facili possent inueniri testes,qui dicerent se audiuisse vnus ab vno,alter ab altero,& sic in infinitum,ex quo plurimũ fama & hominis opinio læderetur,& pro hac opinione Bar. (quæ communis est) plures refert,sequitur Mascard. vol.2. de probationibus.conclu.1074. num. 10.& in conclu. 749.num.4. vbi refert duas communes opiniones, & dicit Calcaneus,cons.8.nu. 11. quod Barr. opinio ita uera est & communis, quod in iudicando est sequenda.

Sed contrariam sententiam & opinionem tenet Baldus,in l.testium,C.de testibus,& in c.literas, num.2. de præsumptionibus,Salicet.in d.l.ea quidem,& hanc dicit communem opinionem Andreas Sicul. cons. 72. col.2. vol.4. & dixit etiam communem (contra Bart.) Calcan.cons.77.nu.15.& late per Iulium Clar. lib. 5. receptarum sent.§.fin.q.6.in versic.debent etiam dicere,qui adduxit duas communes contrarias in nu. 14. & plures allegat contra Bart.contra quẽ dixit Cassiodorus in dec.3.nu.7.de probationibus,quod est communis opinio & quod ita seruatur in Curia Romana, dixit Parisius,cons.52.in fin.lib.3.Ferretus,cons.168.n.
3 19.& secũdum Iulium Clarum,supra,aduocatus, qui vellet super hoc insistere, reputaretur cauillosus, & proculdubio succumberet,& dicit Corneus, cons.84. litera G.lib.1.& cons.68.litera B.lib.2.& in cons.198. litera G.eod. vol.& in cõs.216.litera H.lib.3.quod ita obtinuit in causa propria,contra Benedictum Caprã: & ratio est(secundum Doctores)quia si Bartoli opinio seruaretur in practica, uix reperiretur ex mille testibus vnus,qui recte super fama publica deponeret, & sic Bald.ubi supra.& in d.c.literas.num.2. de præsumtionibus.tenet oppositum,dicens,quod testis, qui deponit se aliquid audiuisse publice,probat famam,quia
4 illud verbum publice interpretari debet, id est publica uoce à populo. In qua varietate opinionum profecto hæc quæstio est satis arbitraria,& pro amico: tamẽ veriorem opinionem esse Bar.semper existimaui,& ratio vera est, quia cum hoc testimonium de auditu sit
5 exorbitans à regulis iuris,oportet vt sit constans apud omnes,perpetuum & perpetuo tenore sine contrarietate,sine uarietate,& repugnantia. Ita doctissimus Ioannes Garcia(quondam meritissimus fisci patronus) in tractatu de nobilitate gloss.18.§.1.nu. 13.& Octauianus Cacheranus in decisione Pedemõtana 101.nu. 17.& Mascard.(qui plura congessit circa probationem famæ publicæ)in 1.vol.conclus.396.& 183.& 411.& 549.num.13.& in vol.d.concl.748.num.10. vbi dicit quod fama debet esse solida,inconcussa,excellens,non
6 vaga, non leuis,& non contraria, secundum Bald. d. consil. 77.num.6.vol.3.& in conclus.749.vbi etiam refert duas communes contrarias,& in nu.7.resoluit, quod quando testes deponunt super fama, non sufficit dicere audiuisse publice,& à pluribus,quia,& plures sunt quattuor,& non maior pars populi: Aretin. cons. 103.num.2.Imola testatur communem,in l.hæredes palam, in princip. de test. quem sequitur Natta cons.18.num.11.lib.1.Cephalus,cons.225.nu.41.lib. 1.Bald.cons.277.nu.1.lib.3. quos sequitur Mascardus supra, qui ampliat, & limitat prædictam conclusionem,& latissimè prosequitur istam materiam,ad quẽ est recurrendum,& in concl.750.& 754.uolum.2. & Duenn.regul.299.vbi ampliat & limitat nostram cõclusionem,& in num.9. allegat l.14.tit.14.p.3.ubi traditur modus qualiter probetur mors per famam publicam, & est optima lex partitæ.3.tit.30.p.7.ibi: *Fama siendo comunalmente entre los omes de aquel lugar.* vbi Greg.verb.*Fama*, resoluit aliqua practicabilia, & dicemus in q.302.& probant etiam verba dictæ legis 14.ibi: *Entro los de aquel lugar.*

QVAESTIO XXI.

Ad legem,filio præterito,ff. de iniusto rupto. Communis contra communem.

TEstamentum in quo filius est præteritus, ita demum est nullum si ipse perat,gloss.magistra in d.l.filio præterito:cuius opinio communis est secundũ Tiraquellum in l.si unquam,in verbo,reuertatur,nu. 13.C.de reuoc.donat.quod tamen, notabiliter est intelligendum,quando alijs filijs nõ est ius quęsitum ex præteritione,quia in illorum prędiudicium non potest approbare testamentum,ita Paulus ibi.nu.8.Imol.nu. 29.quos sequitur Anto.Gomez,in l.22.Tauri. nu.24. Sed in quæstione principali contrariã opinionẽ dixit communem Ias.in l.2.nu.23.C.de contra tab.dicens, quod ipso iure sine petitione est nullum testamentũ. Idem tenet Guillermus Benedictus, in c.Raynutius, verb.in eod.testamento,el 2.nu.94.de test. & dicit cõmunem Boerius,decis.94.& Bernard.Diaz regul.725. Et ratio est, quia etiam forma, quæ respicit priuatam utilitatem,non potest omitti: ita gloss.in c.dispendia, verb.processus de rescrip.in 6.quam sequitur, & dicit communem Crotus,in l.nemo potest,nu.23.ff.de leg. 1.& dicit veriorem Menchaca, de successionũ creatio. §.429.Sed hæc ratio,licet cõmunis sit,non desunt,qui contrariam dicant magis communẽ opinionem, prout est Dec.in l.hac consultissima,C.qui testamenta facere poss.Bart.in l.1.§. sed si filius,ff.de leg.3. Aret. in rub.ff.de lib.& posthumis,Abb.in c.fi.§. his autem,de officio deleg.qui fundantur in d.l.filio præterito, ibi: *Licet subtilitas iuris refragari uideatur.* Prima tamẽ ratio
4 fundatur in c.tuis quęst.39.de test.& à test.ubi par
5 tes possunt remittere iuramentũ testibus: quem text. intellexit Menchaca supra d.§.4.nu.29.& in §.9. nu. 4.qui assignat ad illũ tex.duos intellectus. In hac autẽ quæstione(licet breui)habes duas communes contrarias vnam in quęstione principali,alterã in ratione ad quęstionem:de quo valde miror,cum parum(& ut melius dicam nihil)sit in iure, quod subuerti non possit in tot Doctorum uarietate.

QVAESTIO XXII.

Vtrum in singulis actibus iudiciarijs, sit necessaria partis citatio. Communis contra communem.

COnsilium est ad euitandũ multitudinem citationum singulis actibus iudiciarijs,ut fiat à principio causæ citatio generalis ad totam causam, & ad singulos dies & horas, & ad omnes & singulos actus causæ,vsq; ad sententiã diffinitiuam inclusiue, cum cõminatione,quod in citatos(contumacia non obstante) procedetur ad cognitionem, & pronunciationem, & tunc poterit iudex in tali causa procedere absque alia cita-

citatione. Ita Imola in c.consuluit, officio de leg. Bald. Angel. & idem Imola, in l.qui ante calendas, ff.de verborum oblig. Idemque est in eo, qui non est in partibus longinquis, forte quia de eius longa absentia futura timetur, vel dubitatur, vel ne lateat: & hæc est communis opinio secundum Balb. decis.42. Citatio autem per edictum in hoc casu nullius erit momenti, quia solum inducit præsumptam scientiam, quæ non sufficit, vbi vera notitia exigitur: ita singulariter Ruynus, cõs.62.nu.20.lib.5.quem refert & sequitur Menoch. de recup.possessio.rem.5.nu.230. Hippolytus de Marsilijs, sing.259. pro qua opinione facit tex. in cap.cum in tua, qui matrimonium accusare possunt, & c.fi. vbi glos.verb.peremptorio, de electione, lib.6.& declarat Aymon, cons.177. Roland.cons.18. nu.16.vol.1.vbi dicit, quod non valet citatio per edictum, quando persona citanda est certa, vel de facili potest certificari, & ita sæpius vidi practicarum in cõsilio Archiepiscopi Toletani. Si vero persona contra quam proceditur sit absens, extra regnũ, vel prouinciam, tunc non est citandus, sed sufficit vt detur curator bonis: ita tenet glos.in l.ab hostibus, per tex.ibi.ff. ex quibus causis maiores, l.4.tit.29.p.2.vbi Greg.& in l.12.tit.2.par.3.& in l.14.tit.14.par.3. & tenet Gutierr.de iuram.confir.1.par.c.23.num.6.

Quibus sic suppositis, contrariam opinionem in quæstione proposita, (imò quod quando citatur aliquis existens in longinquis, vel remotis partibus, valeat talis citatio pro vna vice & non alias, nec ad alios actos iudiciarios (tenet Abb.in c.fin.num.11.de dilationibus. Ale.in d.l.qui ante calendas, Ias.in l.nequidquam.§.vbi decretum, num.37.ff.de offic. Proconsulis. quam opinionem dixit communem Maranta, de ordine iudic.fol.172.num.118.

3 Prima tamen opinio est hodie in praxi recepta (& semper fuit) quod pro consilio à principio traditur, & sic istæ duæ communes opiniones contrariæ, possunt reduci ad concordiam, vt prima opinio sit limitatio secundæ: & quando aliqua difficultas in materia citationis occurrerit, videndus est Paz in sua praxi primæ partis, primi tomi.3.temp. qui per totum caput explicauit materiam citationis. Et an credatur nuncio, dicenti aliquem citasse, quando pars illud negat, sunt duæ cõmunes contrariæ, quas congero in q.381. quod quotidie contingit in praxi.

SVMMARIVM.

1 *Autentica nouissima, C.de inofficioso testamento, declaratur.*
2 *Legitima est relinquenda filijs, titulo institutionis.*
3 *Legitima relicta parentibus à filijs, est relinquenda titulo institutionis.*
4 *Legitima quæ debetur filio arrogato, est relinquenda titulo institutionis.*
5 *Statutum est iuris correctorium.*
6 *De iure regio legitima est relinquenda filijs titulo institutionis.*
7 *Lex 5.tit.8.par.6.declaratur.*
8 *Per illa verba, relinquo filio decem pro sua legitima, non inducitur titulus institutionis remißiue.*
9 *De iure canonico legitima non est relinquenda titulo institutionis.*
10 *Legitima consideratur tempore mortis patris, & non alio tempore.*

QVAESTIO XXIII.

Vtrum legitima sit relinquenda filijs de iure canonico, titulo institutionis: et quid iure regio: Communis contra communem.

ANteaquam perueniamus ad communem cõtrariam, quæ se offert explicanda circa tex.in au-
1 thent. nouissima, C.de inofficioso testamento, præmitto filijs relinquendam esse legitimam, titulo institutionis: nec sufficiet alio quouis titulo, ita probatur in authent. vt cum de app. cognoscitur, §.sancimus, coll.8. & tenet gloss.in d.authent. nouissima: quam opinionem dicunt communem fere omnes ibi, vltra quos dicit communem Curtius in authent. ex causa, nu.10. C.de lib.præt.& etiam dicit communem in d. authent.nouissima, nu.52. idem post Ias.in l.hac consultissima, §.ex imperfecto, nu.13.C.de testam. Cor-
2 neus, in dicta authentica, ex causa, numero 8.& dixit communem Boerius, decis.267.col.1.vbi bellissime hũc articulum explicat, & fatetur etiam communem esse, Euerard.in topicis legalibus, loco 53. Guillermus Benedictus in c.Raynutius, verbo, in eod.testam. el 1. num.15.de testam.& tenet gloss.ibi, verb.relinquens, vbi communiter Doctores, secund. Imolam ibi, col. 14.& Guillermum, qui limitat 27.modis, & tradit Gutierrez de iuramen. confirm.2.part. cap.3. per totum, Padilla, in l.eam quam, num.76.C.de fideicommissis. Burg.de Paz, in l.3. Tauri.6.conclus.primæ partis, num. 888. Iulius Clarus, lib.3.receptarum sentent. §. testament. quæst.38. & Molina de Hispanorum primogenijs, lib.2.cap.15.nu.15.& Greg.in l.5. tit.8.par.6.gloss.2. Matienç.in l.1.tit.4.gloss.10.num. 50. lib.5.recop. vbi late prosequitur istam quæstionẽ distinguens quinque tempora: digestorum, codicis, authenticorum, & iuris canonici, & regij.

3 Secundo notandum est quod legitima relicta parentibus à filijs, est relinquenda tit.institutionis: argum. tex. in l.nam & si parentib. ff.de inofficioso. & hæc est communis opinio secundum Salicetum, in l. omni modo, C.de inofficioso testamento. & Iacob.in l.pater filium, num.8.ff.eod.& dixit etiam communem Gualdensis, de arte test.tit.3.cautela 1.num.8.& Frãcus, in repetitione, c.si pater, de test.in 6. Guillermus supra, fol.247. licet Ias.in d.authent.nouissima, nu.28.dicat contrarium de iure verissimum.

4 Tertio notandum est, quod legitima, quæ debetur filio arrogato (de qua in l.si arrogator, ff.de adoptionibus, & in l.7.tit.16.part.4.& l.11.tit.5.par.6.) est relinquenda filio titulo institutionis, quam opinionem dixit communem Alciat. in l.filius qui patri, nu.36. ff.de lib.& posth.

Rursus notandum est, quod si statutum augeret legitimam filiorum, sufficeret vt quoquo titulo relinqueretur: ita Bald.in l.maximum vitium, num.15.C. de lib.præt. quem sequitur Paulus in l.fi.§.in computatione, C.de iure delib.& Alex.(dicens hoc singulare esse) in additionibus ad Bart.in l.his verbis, littera F.ff.
5 de hæredibus instit. & ratio est, quia statutum est iuris correctoriũ, & ab eo non recipit interpretationem.

Sed profecto hæc ratio communiter reprobatur, secundum Alciatum, lib.1.de verborum significatione col.14. quare Alex. in l.inter cetera, num.5.ff.de lib. & posth.(allegãdo Romanum, & Imolam) tenet contra

tra Baldum, quem etiam increpat Iaſ. in d. authentica nouiſſima, num. 24. Alciatus, tamen (alia ratione) ſequitur Baldi opinionem vbi ſupra col. 13. de quo articulo, vltra antiquos, videndus eſt Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus, limitatione 15. C. de inofficioſo teſtaméto, vbi concludit contra Bald. Ex cu-
6 ius tamen doctrina infertur, quod de iure regio legitima, quę aucta eſt per l. 9. titulo 5. lib. 3. fori. l. 1. tit. 6. lib. 3. eod. & per l. 28. Tauri, non eſt neceſſarium vt relinquatur titulo inſtitutionis. Ita Baldus in l. maximum vitium, num. 15. C. de liberis præt. cuius dictum dixit eſſe notabile atque menti tenendum, Paulus, in l. finali. §. in computatione, num. 12. C. de iure deliber. idem in authentica nouiſſima, C. de inofficioſo teſt. Padilla, in l. eam quam, num. 75. C. de fideicommiſ.
7 Sed contrarium innuit, l. 5. tit. 8. p. 6. vbi expreſſe diſponitur, quod legitima ſit relinquenda titulo inſtitutionis, quod etiam tenet additio ad Seguram, in l. cum patronus, num. 40. & Xuar. in d. l. quoniam in prioribus, & Gutierrez de iuram. cófir. 2. par. c. 3. n. 7. (his non citatis) & dixit communem Gomez Arias in l. 4. Tauri, num. 56. & 57. licet contrarium tentauerit Segura in d. l. cum patronus, nu. 4. & Ioannes Lupus, in l. 6. Tauri, nu. 3. quorum opinio confunditur per d. l. 5. tit. 8. p. 6. & tenet Rodericus Xuarez, in d. l. quoniã in prioribus, in interpretatione legis regni, num. 1. & Menchaca de ſucceſſio. creatione, lib. 2. §. 20. nu. 140. & dicit cõmunem Iulius Clarus, lib. 3. receptarum ſenten. §. teſtamentum, q. 38. & ſequitur Molina ſupra, nu. 21. maximè hodie ex l. 1. tit. 4. lib. 5. recop. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. per quam (contra alios) tenet Caſtillo. in l. 24. Tauri, quod non ſit neceſſarius titulus inſtitutionis, & Burg. de Paz, in l. 3. nu. 888. & Calatayud, in l. 6. Tauri, & Roxas in epitome ſucceſſionum, c. 8. nu. 29. quos ſequitur Molina, ſup. c. 15. à nu. 16. verſ. hodie tamen. & Gratian. reg. 199. n. 11. & Gutier. practic. quæſt. lib. 2. q. 34. Matienç. in l. 1. tit. 4. lib. 5. recop. gloſſ. 10. nu. 66. vbi dicit ita fuiſſe iudicatum in Pinciana Cancellaria, & ita eſt tenendum de iure regio, in iudicãdo & conſulendo. Et hanc opinionem nouiſſime ſequitur Azeued. in d. l. 1. à nu. 164. & 165. & ita tenẽdum eſt in iudicando & conſulendo, cótra Spinum in ſpeculo teſtamentorum, gloſs. 17. nu. 30. & Rojas, c. 7. & Angulo, de meliorationibus, in l. 1. gloſs. 1. nu. 38. quę concluſio venit limitanda, quãdo Eccleſia inſtituitur hæres, vel alius pius locus, & filio aliquid relinquitur pro legitima, ſine titulo inſtitutionis. Ita Bart. in l. 1. nu. 6. C. de ſacroſ. Eccl. quã opinionẽ tenet Matthæus, notabili. 114. & Socin. reg. 152. & illa Bart. opinio cómuniter approbatur ſecundum Alex. in l. inter cætera, nu. 4. ff. de liberis & poſth. (prout eum refert Iaſ. in d. authent. nouiſsima, num. 20.) ſed contra Bart. tenet Barba. conſ. 38. vol. 5. col. 3. & 10. qui dicit quod opinio Bart. eſt communiter damnata. Et an per illa ver-
8 ba, relinquo filio decem pro ſua legitima, inducatur titulus inſtitutionis, vidẽdus eſt Mencha. lib. 2. de ſucceſſionum creatio. §. 20. nu. 254. qui refert duas communes opiniones contrarias, & dicit quod eſt quæſtio pro amico, prout ſunt fere omnes, quæ in hoc libro per me cumulantur, & vide Acoſtam. in c. ſi pater. 3. p. verb. priuare non poſsit, num. 39. de teſtamentis.
9 Quibus ſic explicatis, pro ornatu quæſtionis deueniendum eſt ad communem contrariam, vtrum legitima de iure canonico ſit relinquenda filijs titulo honorabili inſtitutionis, & partem affirmatiuam dixit communem Iaſ. in d. authent. nouiſſima, nu. 31. idem in rubric. ſoluto matr. num. 31. & dixit communem Alex. conſ. 70. num. 7. vol. 2. Gualden. de arte teſtandi. tit. 3. cautela 2. dixit etiam communem Barba. conſ. 38. vol. 5. col. 7. in verſ. 5. Couarr. in c. Raynutius, §. 1. num. 1. de teſt. vbi aduertit de hac communi contraria. in verſic. 7.

Sed cõtrariam opinionem dixit communem Alex. (ſibi contrarius) in l. inter cætera. num. 6. ff. de liber. & poſth. Quã tenuerunt Abb. antiquis, & Hoſtien. in d. c. Raynut. in verſ. omnino, & Forcatulus in neciomãtia iuris, dial. 35. per totum, & Bald. in l. fi. nu. 10. C. familiæ erciſcundæ, vbi etiam dicit communem, ſed illũ & alios reprobat Rojas de ſucceſſionib. c. 7. nu. 7. vbi dicit contra Bar. eſſe veriorem, & communiorem opinionem, quam ſequitur Matienç. in d. l. 1. gl. 10. num. 55. dicẽs receptiorem & veriorem, quæ opinio eſt hodie approbata ex d. l. 5. tit. 8. p. 6. quę lex ſeruari debet, etiam de iure canonico, cum contrarium non habeamus diſpoſitum eo iure, vt in c. 1. & 2. de noui operis nunciat. maxime ex l. 20. Tauri, per quam l. illud te-
10 net Gomecius, variar. reſolut. 1. tom. c. 12. num. 21. & Spino ſupra, nu. 60. vbi explicat à quo tempore ſit cõſideranda legitima, & dicit duas communes eſſe contrarias: ſed profecto fallitur, cum ſolum communis ſit opinio, quod tempus mortis conſideretur, vt tradit Afflictis in d. authentica nouiſſima, nu. 382. Peralta in l. cum patronus. nu. 17. de leg. 2.

QVAESTIO XXIV.

Vtrum legitima, quæ debetur filio arrogato, ſit aucta per text. in authentica nouiſſima, C. de inofficioſo teſtamento. Communis contra communem.

IN quæſtione propoſita dubitant Doctores, an legitima, quæ filio arrogato debetur ſecundum text. in l. ſi arrogator, ff. de adoption. b. l. 7. tit. 16. part. 4. ſit aucta per d. authenticam, nouiſsima, & partem affirmatiuã innuit eſſe communem opinionem Forcius, in §. cum autem, num. 13. Inſtitutis de adoptionibus.

Sed contrariam opinionem dixit communem Iaſ. in d. l. ſi arrogator, nu. 53. pro qua opinione fecit, quia legitima fratrum non eſt aucta per d. authenticam, ſed eſt hodie quarta ſecundum communem opinionem, relatam per Alex. quem refert Curtius iunior, in l. 1. num. 3. ff. de inoffic. teſt. vbi ipſe poſtea dixit contrariam eſse veriorem opinionem, imò quod etiam legitima fratrum ſit aucta per illam authenticam, quæ magis vera videtur, & eſt optima declaratio, & ampliatio ad illa iura.

QVAESTIO XXV.

Vtrum ſucceſſor poſſit rem vitioſam defuncti bona fide incipere præſcribere. Communis contra communem.

MAgna apud Doctores eſt in iure controuerſia, in reſolutione quæſtionis præcedentis, in qua plurimi tenuerũt, quod ſucceſſor debet vti acceſſione ſui prędeceſſoris, & quod non poſſit rẽ poſſeſsam incipere pręſcribere ex propria perſona, & partẽ negatiuã

tenet

tenet gloss. fin. in l. fin. C. cōmunia de vsucapionibus. gloss. in l. nihil. C. de usucapione pro hærede, similis gloss. in l. vitia, C. de acqu. poss. & in l. quod ipsis qui, ff. de regul. iuris. in glossa magna in fine. & est alia glossa in l. Pomponius, §. cum quis. in versicul. cum quis, ff. de acqu. poss. quam sententiam tenet Abb. in cap. si diligenti, num. 30. de pręscrip. & in c. nihil, num. 8. ff. eod. & est communis opinio secundum Alexand. cons. 172. num. 23. volum. 6. & dixit communem ibi, in d. §. cum quis, num. 21. vbi Ias. num. 25. dixit etiam communem, & Socinus, consil. 106. num. 4. Felinus in cap. si diligenti, num. 6. de præscript. Angelus in d. l. nihil. Decius, cons. 172. alias, 272. nu. 5. Alex. cōnsil. 51. nu. 10. volum. 5. & dixit etiam communem Curtius iunior, cons. 181. num. 5. & consil. 177. num. 14. fatetur etiam communem Cagnolus. in regula, qui vice alterius, nu. 16. ff. de reg. iuris, Bernardus Diaz. regul. 172. alias, 572. & istam opinionem tenet Bart. in l. cum hęredes, ff. de diuersis & tempor. præscript. & dicit communem Paulus, cons. 50. alias. 150. & consil. 299. Alexand. consil. 134. volum. 2. & dicit magis communem Antonius Gabriel, lib. 5. com. tit. de præscriptionibus, concl. 1.

Contrariam tamen opinionem, (immo quod successor possit bona fide à se incipere præscriptionem) tenet Dinus in dicta regula possessor, numero 42. cuius opinionem dixit communem Socinus, cons. 203. col. penult. vol. 2. & dixit communem Mattæhus de Afflictis, decisione Neapolitana. 4. num. 7. & esse communam opinionem canonistarū, dixit Antonius & Abb. in d. cap. si diligenti, & dicit communem Imola, in repetitio. cap. fin. num. 18. de præscript. & est magis communis opinio, secundum Ias. vbi supra, nu. 28. & Couarr. in regul. possessor. 2. par. §. 9. per totum, & sequitur Menchaca (pluribus citatis) lib. 2. controuersiarum illustrium, cap. 73. num. 6. quod ampliat contra communem, etiam si successor utatur accessione sui prædecessoris (dum tamen habuerit bonam fidem.) In qua Doctorum controuersia, Augelus in l. si ego, §. partus, ff. de publi. assignat concordiam, quod opinio glossarum procedat de iure canonico, altera vero Dini de iure ciuili: quæ concordia reijcitur, recepta ea quæ traditur per Bal. in d. l. nihil, C. de vsucap. pro hęrede: videlicet, quod opinio glossarum procedat in præscriptione longi temporis, Dini uero, in præscriptione longissimi: quæ concordia est communis secundum Socinū, consil. 60. vol. 1. & in consil. 203. col. penult. & fin. Sed profecto hæc est quæstio pro amico, data bona fide, in nouo possessore præscribente, & opinio Mencha. supra, satis iuridica mihi videtur, etiam de iure canonico, licet contraria sit magis communis, & in practica recepta secundum Fabium Turretum, consil. 63. nu. 3. qui plures refert.

QVAESTIO XXVI.

Vtrum hæres non conficiens inuentarium, perdat Trebellianicam sicut perdit falcidiam. Communis contra communem.

CIrca materiam authentica, sed cum testator, C. ad l. falcidiam, & l. Marcellus, §. quod autem, ff. ad Treb. sunt plura singularia, & quædam contrariæ communes opiniones, & in quæst. propositę. Partem affirmatiuam (quod sicut hęres perdit falcidiam perdat Trebellianicam, si non conficiat inuentarium) tenet Decius, consil. 481. nu. 16. qui dixit communem, & Curt. cons. 303. qui etiam dixit communem, in colum. 4. volum. 1. & in consil. 21. vol. 2. & dicunt etiam communem relati per Couar. in c. Raynutius, §. 11. num. 20. de test. & Curt. iunior consil. 54. num. 7. & plura fundamenta pro vtraq; parte adduxit Franciscus Frocell. in tractatu de inuentario, cap. 16. num. 6. & ita fuisse obseruatū dixit Aufrerius, in decisione Tolosana, 514. & Iacobus de Belleuiso, in authentica, de hæredibus & falcidia, §. sic nobis, & dixit communem Alex. in d. l. Marcellus, num. 11. Ias. nu. 68. Alex. consil. 29. volum. 5. Paulus, consil. 164. Cumanus, consil. 70. Ias. cons. 84. volum. 1. dicens, quod ab hac opinione non est recedendum: idem in cons. 114. vol. 4. Ruynus, consil. 135. volum. 3. & cons. 152. vol. 5. Rolandus à Valle, consil. 27. vol. 1. Bursatus, consil. 44. num. 19. volum. 1. & Anton. Gomez. 1. tom. variarum, cap. 5. nu. 12. & Michael Crassus. recep. sent. §. Trebellianica, quæst. 7. & istam opinionem sequitur Menchaca, de successionum creatione libro primo, §. 8. num. 13. & dixit in quæstion. 69. in fine, & sequitur Gregorius, in l. 10. tit. 6. part. 6. & Purpuratus, consil. 1. num. 5. vol. 1. ubi dicit communem.

Sed contrariam opinionem, imò quod Trebellianica non perdatur propter non confectum inuentariū, tenet Bart. post Cynum, in d. l. Marcellus, nu. 8. & hæc est communis opinio secundum Claudium, ibi, & dicunt communem plures relati per Couarruuiam, in d. cap. Raynutius, vltra quos dicit communem Calcaneus, consil. 37. num. 7. Imola in leg. hæc stipulatio, ff. si cui plus quam per legem falcidiam, Alexan. & Bart. in d. authentica, sed cum testator, num. 12. disserit late Molin. ad Alexand. consilio, 67. vol. 4. & pro hac parte fuit iudicatum, secundum Cassiodorum, in tit. de testam. decisione 3. & Corsetus de Trebellianica, §. fin. in tractatu Doctorum, volum. 2. & plures dicentes eam communem refert Alexand. consil. 29. volum. 4. & consil. 67. nu. 2. vol. 2. qui dixit ueram & communem, & in praxi receptam, & sequitur Romanus, cons. 276. num. 8. & istam opinionem sequitur Sarmiento, lib. 2. selectarum, c. 7. num. 8. & Spino in speculo test. gloss. 35. num. 9. quod ampliat etiam in filio, & in glos. 35. num. 54. vbi refert duas communes, & istam sequitur Rolandus, consil. 77. volum. 1. & ita fuit iudicatum, secundum capellam Tolosanam, in decisio. 314. & hæc opinio communiter seruatur, secundum Bald. consil. 92. vol. 2. & secundum Guidon. decisio. 53. & infinitos Doctores pro hac opinione congessit Ioann. Botta, consil. 63. num. 8. qui in quæstionem disputat Gomez, in d. 1. tom. c. 12. qui sequitur hanc vltimam opinionem, quam dicit veriorem Cuman. consil. 141. & Decius consil. 236. qui dicit veriorem, & magis communem, & Corneus, consil. 168. vol. 1. Crauetta, consil. 12. & cons. 21. vol. 2. Natta, consil. 220. qui dicit, quod ab hac opinione non est recedendum in iudicando & consulendo, & Menchaca de successionum creatio. lib. 1. §. 8. nu. 14. & plures allegat Crassus supra, quæ quęstio est pro amico, cum de iure regio in hac quæstione nihil sit dispositum, quia l. 7. tit. 11. p. 6. solum loquitur in falcidia, quam perdit hæres non conficiens inuētarium; l. vero sequens 8. quæ loquitur in Trebellianica, illud non disponit, & sic cum sit lex penalis, nō debemus

bemus facere extensionem de vno casu ad alium: glossa in authentica, quas actiones, C. de sacrosanct. Eccl. quod latius declarabitur in quæstione sequenti, quæ est appendix ad supradicta.

SVMMARIVM.

1 *Falcidia & Trebellianica, pari passu deambulant.*
2 *Dispositum in uno casu, cēsetur dispositum in alio simili.*
3 *In materia correctoria non fit extensio.*
4 *Hæres non faciens inuentarium, perdit falcidiam.*
5 *De legatis pijs soluitur falcidia, si testator illud disponat.*
6 *In testamento militis non habet locum detractio falcidię, neque Trebellianicæ.*
7 *Authentica de hæred. & falcidia, §. penult. declaratur.*
8 *Lex. 12. tit. 5. par. 6. declaratur.*

QVAESTIO XXVII.

Vtrum dispositio loquens in falcidia, habeat locum in Trebellianica, pro declaratione præcedentis quæstion. Communis contra communem.

PRosequendo materiam præcedentis quæstionis, pro prima parte communis opinionis facit, quia
1 cidia & Trebellianica pari passu ambulant, ut est text. in l. Titia, cum similibus, ff. ad l. falc. ergo cum à l. anti-
2 qua sint æquiparatę, sequitur quod illud quod lex noua (authenticę, sed cum testator) disponit in uno, censetur & in alio disponere, per regul. glossę in l. quod vero contra, ff. de legibus, glos. in l. si quis seruo alieno, C. de furtis: circa quas est uidendus Ias. in §. ex malitijs, nu. 30. Instit. de actionibus, Crot. in reper. l. omnes populi, colum. 38. ff. de iustit. & iure, Aym. Craue. de antiquitate temporum, in 4. part. prin. nu. 98. cum seqq. & glossę sententiam dixit comm. Curt. in authent. ex causa, num. 10. C. de lib. præter. & in consil. 124. num. 17. & est communis secundum Iacob. in l. pater filiū, num. 9. ff. de inoffic. testa. Et glossarum opinio amplectanda est (etiam si lex noua esset correctoria iuris communis) & hæc est communis opinio secundum Curt. in l. transigere, num. 42. ff. de transactionibus, & dixit comm. in authentica non licet, num. 29. C. de lib. præteritis. Idem in l. 2. num. 12. ff. de inoffic. testa. idem in consil. 150. nu. 4. & dixit etiam communem Ias. num. 19. in authent. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. & hanc opinionem tenet aliqui Doctores, quos tradit Couar. in c. Raynaldus, §. 3. nu. 6. de test.
3 Sed aduersus hanc rationem est alia communis contraria, imò quod opinio glossarum non habeat locum in materia correctoria & hanc sententiam dixit communem Addition at. gl. in §. fi. in verb. placuerit, Institutis, ex quibus causis manumittere nō licet. Sed profecto nimium fallitur: nam contraria opinio frequentissima est, & crebriori assensu Doctorum recepta, ut sententia glossarum amplietur ad materiam exorbitātem, secund. Soc. in l. 2. col. 1. ff. de leg. 1. & idem erit in odiosis, & est commu. opinio secund. Belon. consil. 96. volum. 1. numero 1. licet secus sit in materia correctoria & pœnali, secund. Bermon. de publicis concub. pag. 89. numero 16. & ultra supradictos, glossarum opinionem, dixit comm. Curt. iunior, consil. 124. numero 17. & eam limitat Bernard. Diaz, regul. 429. & sic receptissima est glossarum opinio, pro qua facit,
4 quia dispositio text. in authentica. similiter, C. ad l. falcidiam, quæ prohibet detractionem falcidiæ de relictis ad pias causas, habet etiam locum in Trebellianica, prout tenet Bart. in d. l. Marcellus, & est communis opinio secundum Alexand. ibi num. 4. Ias. nu. 20. Euerardus, in topicis legalibus, num. 168. dicit etiam communem Socinus, consil. 78. num. 1. volum. 1. & consil. 8. num. 6. & consil. 114. num. fi. eod. uolum. & Curtius iunior, consil. 120. num. 13. ultra quos hanc dicit communem Couarr. post plures in capit. Raynaldus, §. 3. numero 7. de testa. & Bertach. in tractatu de Episcopis, 4. part. num. 69. idem testatur Angelus in tractatu de test. glos. 17. & 89. & dixit communem Rolandin. in tractatu flos. testa. rubric. 28. & Ioannes à Garronibus in authent. ex test. nu. 16. C. de secundis nuptijs, uide tamen Corn. consil. 95. col. fin. qui alios
5 refert pro contraria.) Est tamen aduertendum, quod potest testator iubere ut de legatis pijs soluatur falcidia: ita tenet Ripa, in l. nemo potest, numero 128. ff. de legat. 1.

Rursus facit pro hac sententia, quia dispositio text. in authenti. sed in ea re. C. ad l. falcidiam, habet etiam locum in Trebell. ita Bald. ib., & Curtius senior, consilio 37. colum. fina. & Curtius iunior, consil. 160. nu. 2. & Euerardus in topicis legalibus, loco 16. col. 196.
6 & conducit etiam, quia sicut in testamento militis nō habet locum falcidia (vt est text. in authen. alias, in l. in testamento, C. ad l. falcidiam, l. in testamento, C. de testamen. militis) ita non habet locum Trebellianica. Hæc est communis opinio secundum Alexan. in d. l. Marcellus, quod tamen intellige de iure digestorum, & codicis. nam de iure authenticorum, ex testamento militis bene deducebatur falcidia, ut text. unicus, & ibi glos. in verb. militari, in authent. de hæred. & fal-
7 cidia, in versic. 5. §. penult. quæ est communis opinio secundum Alexan. in l. 1. §. si filio, colum. penult. ff. ad Treb. & dixit etiam cōe. Salii. in l. in test. C. ad leg. falcidiam, & Corn. in l. in test. C. de test. militis quod quidem à pari procedunt in Trebellianica, ut est communis opinio secundum Soc. in d. l. 1. §. si filio, col. fi. Dixit etiam communem Claud. num. fi. Ripa, col. penult. Ias. in d. l. Marcellus, num. 7. & in d. l. in test. & dixit communē Dec. in l. precibus, nu. 20. vbi Curt. iunior nu. 70. C. de imp. & alios citat Galliaul. in l. Centur. col. 5. de vulg. & Lancelot. Polit. in tit. de cōpendiosa, nu. 21.

Contrariam tamen opinionē dixit veriorem Ang. & Socin. in d. l. si filio. Hodie autem de iure regio corrigitur communes opinio (saltim in falcidia) per l. 4. tit
8 11. par. 6. & idem uidetur dicendum in Treb. per l. 12 tit. 5. part. 6.

QVAESTIO XXVIII.

Vtrum per testatorem Trebellianica prohiberi possit, sicut falcidia. Communis contra communem.

PRosequendo materiam quæstionis præcedentis, queritur opportune, an sicut testator possit prohibere falcidiā in suo testō, possit etiā prohibere Trebellianicam: & partem affirmatiuam tenet glos. (& in corpore, vnde sumitur) in auth. de hæred. & falcid. in §. si vero expressim, glos. in verb. liceat, §. sed quia Instit. de fideicom. hæred. quas sequitur Euerar. in loco 16. & plures relati per additionem ad Seguram in l. cum

patro-

patronus, num. 3. ff. de leg. 2. idem Bart. in l. Marcellus. nu. 7. & dixit communem Alciat. lib. 5. paradoxorum, c. 19. & hãc dicit magis communem Tob. Nonius consil. 22. & Sfort. Oddi. cons. 8. num. 2. qui refert ita fuisse iudicatum per Senatum, & sacrum Concilium Mediolanense, & quod ita bis Rota iudicauit: Ripa in l. nemo potest, num. 44. ff. de leg. 1. Ias. in d. l. Marcellus. num. 45. & in l. filium quem habentem, num. 11. ff. de lib. & posth. & hãc fatetur communem Nicasin prin. Instit. ad legem falcidiã, & Belon. in §. sed quia, & Rolandin. in 1. p. florum vltimarum volunt. rubric. 29. & Duen. de arte testandi, num. 5. cautela. 31. num. 2. & Catellian. Cota, versi. Trebellianica, in suis memorabilibus. & alios pro hac sententia refert Ant. Gabriel. lib. 4. com. tit. 13. concl. 1. tit. ad Trebel. vbi hanc dixit magis communem opinionem. Quæ quidem opinio, profecto non comprobatur ex d. §. si vero expressim, neq; ex verbis authent. sed cum testator, quę loquitur in falcidia, sed ex regula iuris antiqui vtramq; deductionem æquiparentis, secund. Alciat. in l. licet. num. 18. C. de pactis, vbi ipse tenet contrarium in codicillis, quod etiam repetit Alcia. lib. 3. paradoxo. c. 18. Rip. in l. nemo potest, num. 44. & plures citat Coua. qui prosequitur istam quæstionem in cap. Rayna. nu. 6. de test. idem Rip. in l. 3. in prin. nu. 19. alias 15. & in §. denique, verb. 3. ad Treb. Et hanc opinionem in practica seruari tenet Guid. Pap. cons. 140. & in decis. 53. & dixit comm. Barb. consil. 10. vol. 4. Sed contrariam opinionem tenet glos. in d. auth. sed cum testator, Bar. in l. nemo potest, Alex. in d. l. Marcellus, q. 3. & Alciatus in paradoxis. c. 19. lib. 5. & alios citat Couar. sup. & dicit communem addiionator ad Romanum, in d. authent. sed cum testator, & dicit etiam communẽ Crotus, in d. l. nemo potest, Natta, consil. 528. num. 5. & esse consuetudine receptam dicit Iulius Clarus. §. testamentum, quæst. 63. & hanc dicit æquiorem & benigniorem Rolandus, cons. 12. num. 6. lib. 1. & Decianus cons. 28. nu. 38. lib. 1. Bursatus, cons. 44. num. 19. & 348. nu. 26. & Antonius Gomez. 1. tom. variarum, c. 5. nu. 11. qui adducit plura fundamenta, Padilla in l. post mortem, num. 28. C. de fideicom. & dicit magis communem Greg. in l. 6. tit. 11. par. 6. & communiorem appellat Orofcius, in l. pactum inter hæredem, num. 6. ff. de pactis, & plura fundamenta adduxit Gutierrez, in d. l. nemo potest, nu. 321. Et ea est inter alias
1 ratio potissima, quia falcidia est inducta in fauorem testatoris (vt hæres inuitetur ad adeundam hæreditatem) & sic nimirum, si ipse possit prohibere falcidiam, at vero Trebellianica nõ ideo statuta est, vt hęres adeat (quia cogi potest adire) sed ne hæredis institutio vana sit, & ne solo nomine ipse hæres directis actionibus
2 gaudeat, & sic principaliter in fauorem hæredis; vnde non potest testator Trebellianicam prohibere. Quę opinio hodie est approbata in d. l. fi. tit. 11. p. 6. vbi hoc cauetur, si bene verba legis perpendantur.

QVAESTIO XXIX.

Vtrum dispositio tex. in d. authentica, sed cum testator, habeat locum, quando ecclesia est hæres instituta. Communis contra communem.

Difficilis est & ardua quæstio, quę in pręsenti venit disputanda pro explicationę materiæ dictæ authenticæ, an habet locum quando Ecclesia est hæres instituta, & non fecit inuentarium: & partem affirmatiuam (quod teneatur ad integra legata, & perdat falcidiam) tenet glossa, ibi, in verbo patiaris, ex l. fin. C. de iure delib. in quo glossa illa singularis à Doctoribus reputatur, & dicit communem Ias. in d. l. fin. §. fin. C. de iure deliberandi: quæ opinio comprobatur à simili in authent. de hered. & falcid. §. pupillis, vbi 1
pupillus hęres institutus, si non confecerit inuentarium, tenetur sicut maior, vltra vires hæreditas (non petita restitutione in integrum) ergo similiter Ecclesia tenebitur, vt notat Romanus in rubric. ff. de acquirenda hered.

1 Sed contrariam opinionem (imò quod Ecclesia non teneatur vltra vires hæreditarias) dixit communem Felinus, in c. de quarta, de præscrip. col. 3. Aretinus in d. rubric. de acq. hered. Bart. in l. 1. num. 46. C. de sacros. Eccles. Bald. in d. l. fi. C. de iure deliber. Abb. in c. Ecclesię sanctę Marię, nu. 18. de cõstitutionibus, & alios citat Couarr. in c. 1. de testamẽtis, nu. 14. (qui refert duas communes contrarias) & dicit esse quæstionẽ dubiam,
2 pro qua facit tex. in l. 1. §. an bona, ff. de iure fisci, vbi fiscus habet priuilegium, vt non conueniatur vltra vires hæreditarias (quando inuentarium nõ confecit) ergo similiter Ecclesia gaudere debet hoc priuilegio, arg. tex. in ca. 1. de in integrum restitutione: maxime,
3 quia præsumptio subtrahendi res hæreditarias (ex qua statuitur obligatio contra hæredem, qui non confecit inuentarium) cessat in Ecclesia. Sed Couarr. istam rationem increpat, & assignat intellectum ad d. §. an bona, & etiam concordiam, vt prima opinio procedat
4 quoad creditores hæreditarios, secunda vero quoad legatarios, quæ est de mente Alex. & Cornei, in d. §. fi. Alia concordia potest assignari, vt prima opinio pro-
5 cedat de iure stricto, secunda vero de æquitate, vel saltem petita restitutione in integrum, vt in d. §. pupil-
6 lis, cum prælatus iura Ecclesiæ non possit deteriora facere, vt in c. 1. de in integrum restitutione, & de hac quæstione vide Padillam in l. 1. num. 80. C. de iuris & facti ignorantia.

QVAESTIO XXX.

Vtrum testator possit prohibere detractionem Trebellianicæ filijs primi gradus. Communis contra communem, & quid iure regio.

Rursus dubitari solet circa prædictam authenticam, an testator possit prohibere liberis primi gradus detractionem Trebellianicæ, in qua quæstione Bart. & Salicetus, in l. iubemus, C. ad Trabel. existimãt non posse prohibere liberis primi gradus (institutis, & rogatis restituere) & est communis opinio secundum Decium, consil. 81. col. 2. num. 3. & dicunt communem relati à Couarr. in c. Raynutius, §. 11. num. 7. de test. & dixit communem Ripa, in l. nemo potest, nu. 52. ff. de leg. 1. & fundamenta huius opinionis tradit Rolandus, consil. 5. vol. 4. vbi refert duas communes. Menchac. de successionum creatione, §. 8. num. 12. qui refert etiam duas communes opiniones contrarias, & Padilla in l. post mortem, nu. 29. & 30. C. de fideicomm. & Gregorius in l. fi. tit. 11. par. 6. verb. *De los bienes*, Quod extende habere locum in filijs legitimatis, ex per me traditis in quęst. 2.

Sed

Sed contrarium dicunt communem plures relati per Couarr. vbi supra, vltra quos illam dicit communem Corsetus, in tractatu de Trebell. §. 1. & 3. volum. 2. tract. & Gualdensis de arte testandi, tit. 5. cautela 31. & dicit veriorem additio ad Oldradum, consil. 248. nu. 5. & seruari in practica dixit Guido Papa, in decis. 51. & cons. 140. & dixit communem Curtius iunior, cons. 12. & 120. nu. 12. & cons. 160. num. 20.

Prima tamē opinio est magis communis, & in practica recepta (vt pluribus citatis) cōsuluit Tiberius Decianus, consil. 127. nu. 27. lib. 3. & cons. 28. num. 38. lib. 1. & Roland. cons. 31. num. 29. qui dicit esse communiorem, & in practica obseruatam, & sequitur Cephal. consil. 715. num. 13. & hanc esse veriorē. & communiorem testatur Bursatus, consil. 13. num. 44. & consil. 44. nu. 19. & consil. 102. nu. 13. lib. 1. & Simon de Pretis, consil. 47. num. 17. & pluries vidisse in practica esse receptam, & obseruatam, dicit Fabius Turretus, consil. 77. nu. 40. vol. 1. qui alios refert pro hac sententia. Aduertendum tamen est ad dictam authenticam sed cum testator, quod filius non conficiens inuentarium, non priuatur sua legitima, imò potest deducere legitimam portionem (ex ipsis legatis) ita glos. in d. authentica, verbo excedunt, similis glos. in l. scimus, §. penult. versic. sacramento, C. de iure deliber. vbi Alex. dicit hanc esse communem opinionem, & est similis glos. in authentica hoc amplius, C. de fideicomm. verbo naturale, & dicit communem Corneus, consil. 189. colum. 7. vol. 4. Guido Papa, decis. 53. & dixit comm. Calcaneus, consil. 57. num. 6. & Porcellinus in tractatu de inuentario, cap. 5. num. 5. vbi latissime disputat ad partes. Dixit etiam communem Galliaula, in l. Centurio, num. 227. ff. de vulg. & dixit etiam communem Paulus de Montepico, in l. in quartam, num. 273. ff. ad l. falcidiam, vbi dicit vix posse discerni, quæ sit communis opinio in hac quæstione, in qua loquitur dubie Alciatus, in l. cum proponas filios, nu. 23. C. de pactis, & hanc dicit magis communem Belonus, consil. 80. num. 19. & dicit comm. Ias. in d. l. scimus, §. penult. nu. 2. & Segura, in l. 3. §. fin. num. 112. ff. de lib. & posth. & eius additio, Couarr. in c. si hæredes, num. 10. de test. in quo articulo refero duas communes contrarias, in quæst. 691. Tamen hæc opinio est hodie approbata de iure regio, in l. 7. tit. 11. par. 6. de quo artic. videndus est Greg. in l. 12. tit. 5. par. 6. in verb. *Todos los otros bienes*, & in l. fi. tit. 11. ver. *Maguer el tenedor*. Et vtrum hodie falcidia & Trebellianica procedant, disputat Parladorius, rerum quoti, 1. par. cap. 11. Burg. de Paz in l. 3. Tauri, num. 959. Padill. in l. eam quam, num. 109. C. de fideicommissis, Acosta in c. si pater, verbo absque deductione, num. 3. de testam. lib. 6. Gomecius in d. l. 3. num. 80. & pro vtraque plures Doctores & rationes congessit Matienç. in l. 1. tit. 4. glos. 19. num. 5. vsque ad num. 18. & Spino (qui ita dicit practicari) in speculo testamentorum, glos. 8. à num. 88. vsque 91. & iam semel ita practicaui, & obtinui, quod non possit hodie detrahi quarta falcidia, cum sine hærede sustineatur testamentum, ex l. ordinamenti, 1. titulo 4. libro quinto, quod alibi latius dicemus, & ex ratione quæstionis sequentis apparebit.

QVAESTIO XXXI.

Vtrum testator censeatur prohibere falcidiam ex illis verbis, Complido y pagado mi testamento, y todas las mandas, y legados. *Communis contra communem, & quid iure regio.*

NVnc autem venit explicāda illa quæstio (satis necessaria pro complemento materiæ d. authenti. sed cum testator) an si testator disposuerit: Volo tota legata integra, & omnia solui ab hærede meo (vt in l. fi. C. ad Treb.) an per illa verba censeatur prohibita deductio falcidiæ. Et quod (nō obstantibus verbis supradictis) hæres possit falcidiā detrahere, tenet Rom. in d. authent. similiter dicens, ꝙ in hac quæstione omnes Doctores in Italia secum conuenerunt (excepto Paulo) qui postea idem consuluit. Idem tenet Angelus, in d. authent. & plures relati per Boer. decis. 44. num. 33. Capra cons. 36. & 88. Oldr. cons. 248. Soc. cons. 14. & 34. vol. 1. Bertrand. 148. q. 3. & dixit cōmunem Rom. cons. 239. & videtur dicere communem Ias. cons. 84. volumine 1. dixitque veriorem Molin. ad Alexan. cons. 5. vol. 3. num. 15. & cons. 133. vol. 5. & cons. 201. vol. 6. Et de hac quæstione fuisse dubitatum inter iuriconsultos scribit Alexan. ab Alexan. lib. 2. cap. 23. quamuis ipse non intellexerit in quo consisteret dubium) & vide Tiraq. post ll. connub. glos. 7. num. 100. Et vltra hic allegatos hāc dixit comm. Crotus in l. nemo potest, col. 13. ff. de leg. 1. num. 31. Padilla in l. post mortem, C. de fideicom. nu. 31. Et ratio est, quia cum testator possit expresse prohibere falcidiam, vt in d. authentica, non satis expresse dicitur prohibuisse per illa verba æquipollentia, oīa legata, & integra legata.

Sed his non obstantibus, contrariam opinionem (imò quod in prædicto casu, hoc est, quando dixit testator: Volo tota legata & integra solui, vel restitui, non possit detrahi falcidia, neque Trebellianica) tenet Bart. in l. Centurio, nu. 27. ff. de vulgari, & dixit communem ibi Ripa, num. 130. Anton. Gabriel. libro 4. comm. tit. ad Treb. concl. 3. 4. 5. & 6. vbi posuit plura exempla, veluti restituas omnia bona, & pleno iure integram hæreditatem, quia hęc verba operantur expressam prohibitionē. Et hanc dixit comm. Alex. cons. 5. uol. 3. nu. 15. Bertran. cons. 241. uol. 3. & dixit etiam communem Boer. d. decis. 44. nu. 33. Crotus in l. nemo potest, col. 13. ff. de leg. 1. & dixit communem Corsetus, in tract. de Treb. §. 2. Guid. Papa, decis. 337. & dixit communem Gualdensis, de arte testandi, tit. 5. alias 3. caut. 31. & magis comm. dicit Dec. cons. 31. alias 81. & dicit etiam comm. Alciat. in d. l. Centurio. nu. 90. ubi disputat pro utraque parte, & dixit comm. Tiraq. post ll. connub. glos. 7. nu. 99. usq; 104. & dicit comm. Boerius, decis. 193. col. 2. & Galliaula, in d. l. Cēturio, nu. 399. ff. de vulg. & Belonus consi. 64. cum duobus sequētibus, quam tenet glossam singularis, in l. decem, ff. de fideicomm. lib. Quę opinio hodie verissima est, vt tradit Matienç. in l. 1. tit. 4. glos. 19. à nu. 5. vsque 18. vbi latissime disputat de iure regio istam quęstionem, quam opinionem dixit uerissimam Padilla, in l. post mortem, nu. 31. C. de fideicomm. & refert duas communes Burgos de Paz in l. 3. Tauri, nu. 974. & 977. & Gutierrez in l. nemo potest, num. 316. ff. de leg. 1. ubi sic intelligit l. 6. tit. 11. p. 6. ibi: *Ci el testador les defendiesse sennaladamente que no la sacassen*, quæ uerba ita interpretari debent.

Aduer-

Aduertendum tamen est, pro perfecta materia illius authenticæ, ut non habeat locum in foro conscientiæ, nam in eo hæres non conficiens inuentarium, non tenetur vltra vires hæreditarias: & hęc est communis opinio Theologorum, secundum Bart. in rubric. ff. de acquirenda hæred. num. 3. ubi Ias. dicit communem: dixit eandem communem Segura in l. 1. §. si uir uxori, num. 127. ff. de acquirenda possessione, Alciatus in c. nobis. de iudiciis, nu. 34. & dixit communem Couar. (horum immemor) in epitome de spons. 2. par. §. 8. cap. 6. num. 10. & in cap. 1. de test. num. 17. & Gomecius in l. 3. Tauri, num. 121. Greg. in l. 10. titul. 6. part. 6. verb. *Las mandas*, Menchac. de successionum creatione, lib. 1. §. 2. num. 12. idem tenet Spino, in speculo testamentorum, glos. 35. num. 56. qui assignat rationem, & impugnat opinionem Pauli in rubrica, de acquirenda hęred. & Federici de Senis, consil. 21. asserentium contrarium (quam etiam resoluemus esse cōmunem in quęst. 464.) Adde etiam, quod neque de iure canonico hæres tenetur ultra uires hæreditarias, non conficiens inuentarium, & hæc est communis opinio secundum Præpositum, in cap. Episcopus, 12. quæst. 2. & vide communem contrariam in quæst. 411. Et an minor non conficiens inuentarium restituatur, vide Ioann. Garcia de Hispanorum nobilitate, glos. 6. §. 2. num. 24. qui tenet quod sic.

QVAESTIO XXXII.

Vtrum signum tabellionis sit de substantia scripturæ. Communis contra communem, & quid iure regio.

PRo substantia publicę scripturę requiritur, quod signum apponatur; ad hoc solet allegari text. in l. fin. C. de assessoribus, ibi: *Signum quod solitum est chartis imponant*, & hæc est communis opinio secundum Bartol. in l. si quis ex argentarijs, num. 32. ff. de edendo & dicit magis communem Boerius, decisio. 36. num. 8. & hæc uidetur magis communis, quam tenet gloss. verbo illam, in authent. de instrumentorum cautela & fide, §. sed et si instrumenta, in versic. oportet, & ibi Bartol. num. 5. Rolandus a Valle, consil. 44. num. 40. lib. 1. Dinus, Iacobus de Arena, Bartol. & Imola, in l. ad testium, §. si quis ex testibus, ff. de test. Abb. in ca. 1. de fide instrumentorum, colum. 4. & ibi Felinus & Decius, num. 13. Horozco, in l. si quis ex argentarijs, num. 62. in §. si initium, ff. de edendo, & alios refert Padilla, qui dicunt communem in l. si qua beneficia, num. 14. C. de diuersis rescriptis, Couar. practic. quæst. c. 20. num. 5. Burgos de Paz. in l. 3. Tauri. 1. par. concl. 7. num. 1240. Crauetta, consil. 72. qui dicit communem; pro qua cōsuluit Franciscus Purpuratus, in casu de facto sibi cōtingenti, consil. 572. vol. 2.

Sed contrariam opinionem (imò quod signum non sit de substantia) dixit communem Imola, in d. cap. 1. Alex. ad Bartol. in 1. constitutione, ff. noui, nu. 5. & dixit etiam communem Abb. in rubric. ff. de noui ope. nunc. num. 14. & dicit Bertrand. consil. 133. in 2. part. quod fatuus est iudex, qui fidem adhibet scripturæ ex sola sigilli appositione: quem refert & sequitur Cassan. in consuetudinibus Burgundiæ, in conclusionibus, & approbatur in glos. verbo, signe, el 1. fol. 286. quæ refert pęnam contra notarios, qui mutant & uariant signa consueta apponi in scripturis. In qua uarietate opinionum, Bartol. supra, num. 6. assignat concordiam, ut prior opinio procedat de consuetudine, secunda vero de iure; & Bartolum sequitur Cagnolus, ibi, num. 104. Et post hæc scripta vidi plures Doctores, quos tradit Mascar. in concl. 920. num. 2. volum. 1. qui nullum allegat qui dicat cōmunem, sed de iure regio, quod seruandum erit.

Prima opinio est recepta ex l. 54. titul. 18. par. 3. ubi Greg. verb. *Su signo*, & etiam probatur in l. 3. Taur. ibi, *Y el signo del escriuano*, & in l. 12. tit. 25. lib. 4. recop. ibi, *Signar los registros*, Quæ lex, licet loquatur in prothocollis, tamen ex identitate rationis idem est in cæteris scripturis, ita Burgos de Paz. consil. 20. nu. 2. qui plures allegat pro ista sententia (licet non referat d. l. partit.) & Gregorium, ibi expresse hoc tenētem, in verbo. *Susigno*, qui dicit, quod ita seruatur, Couarr. pract. quęst. c. 20. num. 5. & Burgos de Paz, in d. l. 3. Tauri, 2. part. concl. 7. num. 1240. & Matienç. in l. 2. tit. 4. glos. 7. num. 5. lib. 5. recop. & nouissime per totam quęstionē late prosequitur doctissimus Gutierr. pract. quæst. lib. 1. quæst. 138. contra Orosciumin d. l. si quis argentum, §. initium, num. 60. ff. de edendo, & Padill. in d. l. si qua beneficia. Quod in tantum verum est, & seruandum, quod alias scriptura in qua deficiat signum Tabellionis, non mandabitur executioni, & erit optima exceptio ad impediendam executionem, cum sit exceptio iuris, & quæ prouenit ex ipso instrumento, vt notant Doctores moderni supra, & Gutierrez, nu. 2. col. 2. vbi tam de iure communi, quam regio sequitur primā opinionem in scripturis publicis, in quibus dicit, quod sit necessarium signum Tabellionis, & quod ita est tenendum in praxi, & sequitur Didacus Perez, in l. 2. tit. 5. lib. 5. ord. colum. 434. Azeued. in l. 13. tit. 25. num. 44. lib. 4. recop. & in l. 2. tit. 4. num. 19. lib. 5.

SVMMARIVM.

1 *Furiosus non punitur ob delictum commissum ante furorem.*
2 *Deus non dimittit peccatum mortale commissum ante furorem.*
3 *Delictum furiosi commissum ante furorem non purgatur superueniente furore.*
4 *Furiosus non excusatur à publicatione & confiscatione bonorum, propter crimen hæresis, num. 3. in fine.*
5 *Furiosus satis suo furore punitur.*
6 *Furiosus consentit supplicium.*

QVAESTIO XXXIII.

Vtrum filius furiosus possit exhæredari quando causa ingratitudinis ante furorem fuit commissa. Communis contra communem.

FIlium furiosum, qui ante furorem causam ingratitudinis aduersus patrem commiserat (ob quā iure exhæredari poterat) exhæredari non posse multi censuerunt, & dicit esse communem opinionem Ias. in l. patre furioso, num. 24. alias. 42. ff. de his qui sunt sui, uel alieni iuris: quia furiosus non solum non punitur ob delictum commissum in furore, uerum nec etiam ob delictum commissum ante furorem. Quam opinionem tenet Baldus in l. furiosum, C. qui testam. facere poss. cuius opinio communis est secundū Alex ibi.

ibi,& Iaf.num.7.& Lancellotus Politus,in tractat. de substitut.in rubr.de exemplari, num.11.& est communis opinio secundum Ripam,in l.fi.nu.229. C. de reuoc.donationib.Guiller.Bened. in c.Raynutius, in verbo,si absq; liberis moreretur,el 2.num.13. de test. & illam dixit communem Cagnolus, in l. in negotijs contrahendis,nu.1.vbi Dec.nu.4.ff.de reg. iur. quam dixit communem Marcus Antonius Bauer. in §.item furiosi,nu.4.Institutis,quibus non est permiss. facere testamentum. Et dicit bis esse communem Ludouicus Carrerius,in practica criminali,§.circa, num.14. & dixit etiam communem Iaf.in l.penul.num.7.ff.si ex noxali causa agatur. Idem Iaf.& Ripa in l.ex facto, ff.de vulg.Iaf.nu.30.Ripa 33.& Boerius 284. Auend. respon.35.nu.3.Couar.in elem.si furiosus, num.2.in initio 3.partis de testamentis.

Sed contrariam opinionem dixit communem Iaf. in l.ex facto,num.29.ff.de vulgari, quam opinionem sequitur Mench.lib.3.de successionum creatione 1.p. §.21.num.256.vbi dicit opinionem Iasonis in d.l.patre furioso, neque veram neque communem esse, & quod ex eo conuincitur, quia Deus Optimus Maximus non dimittit peccatum mortale commissum à furioso ante furorem(imò si in eo decedat cõdemnabitur) ergo si furiosus commisit causam ingratitudinis ante furorem, de contentis in authent.vt cum,de app.cognos.§.illud quoq; capitulum,vers.causas,collatio.8.& glo.in c.quintauallis, de iureiurando.& sic nulla est ratio quod superueniente furore exheredari non possit,quia delictum a principio commissum,nõ fuit purgatum propter furorem superuenientem. Quam opinionem sequitur Spino, in speculo testamentorum,glo.rubri.10.part.num.3.qui refert duas cões, quam sequitur Duennas, nu.259.limitatio.3.

Sed contrariam sequitur Iul.Clar.§.testamentum, quęst.41.num.8.& facit l.de creationibus,C.de episc. audientia,l.fi.§.sed cum antiquitas,C.de curatore furiosi, & sequitur Ant.Gomez.de delictis,3.to.c.1.nu. 72.pro qua facit l.9.tit.1.p.7.& l.fi.tit.1.p.1.& Auẽd. respon.35.nu.3.Azeued.in l.1.tit.13.nu.28.lib.4.recopi.Gratian.reg. 214.num. 11. qui assignat intellectum ad l.diuus.ff.de officio præsidis.(in qua fulcitur contraria sententia) idemque resoluit ipse Menchaca (sibi contrarius)lib.2.controuersiarum illustrium.c. 96.num.11.vbi resoluit opinionẽ Iaf.esse commuem,

4 sequens hãc opnionem. At vero, si perpetrato delicto hæresis, aliquis in furorem incident, licet in corpore non puniatur,bona sua veniunt confiscanda, & fisco applicanda:ut tradit Rip.in l.ex facto, num.72. ff.de vulg.Igneus in l.3.§.ignoscitur, num.71. ad Silla. & Simanchas,de cathol.institutio. cap.26.nu.11. & vide Bart.in d.l.ex facto,num.19.de vulg. Alexan.32.& Ripa 72. Ex quibus rationibus, & iurium dispositionibus hæc opinio magis vera est in puncto iuris,negari tamen nõ potest,ex supra traditis, quod opinio Iaf. est communis,prout referunt doctores supra, de quibus non recordatus fuit Menchaca, cuius opinio du-

5 rissima est,cum furiosus satis suo furore puniatur, vt in l.diuus, ff.de offic.præsidis,& frustra punitur, qui

6 non sentit supplicium,neque velle, neq; nolle habet, & sic ipse Menchaca palinodiam recantauit,in d.cap. 96.vbi plures refert pro opinione Iaf. dicentes cõem (prout eam appellat Romanus,in dicta l. furiosum,& Hippol.in l.1.nu.58.ad l. Corneliam de sicarijs) quæ opinio uerior & æquior est, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo. Ita etiam tenet Auendan.in cc.præt.2.p.c.16.nu.16.

Est tamen aduertendum, quod licet furiosus excusetur à pœna,non tamẽ excusaretur à publicatione bonorum:ita Baldus,& doctores,in d.l.furiosum, & Iaf.in d.l.patre furioso,num.39.

QVAESTIO XXXIV.

Vtrum cautio securitatis ab inimico præstanda duret solum per triginta dies, & contra tempore. Communis contra communem.

IN iure receptum est rei à persona cautionem securitatis non esse præstandam,text.in l. qui bona, §. qui damni,ff.de dam.infecto,l.10. tit.32. par.3. à persona tamen personæ præstanda est,nam si quis timeat se posse offendi aliquo,poterit cautionem petere: tex. in l.denunciamus, C.de his qui ad Ecclesiam confug. & tenet Bart.in l.illicitas,§.ne potentiores. §.de offic. præsid.Florianus in l.æquissimum, ff de vsufructu,& Plaça de delictis,lib.1.c.7.Menoch.de arbitr.centuria 2.casu 139.cum duobus seqq.& est cõis opinio secundum Alex.ad Bar.in l.2.in princ.nu.24. ff. solu.matr. quam regulam tradit Bernard.Diaz,reg.510.vbi Salzedo adduxit 10.ampliat.& declarat Gomec. de delictis,c.6.nu.16.& Plaça c.7. num.1. Auiles in cc. pręt. cap.6.num.8.

Quo supposito, nunc autem dubium est, quanto tempore illa cautio securitatis duret, & quidam existimant triginta dies tantum durare,ex tex.in authentico,de mandatis Principum,§.sed neq;,coll.3.& hãc dicit communem Albe.in d.l.illicitas, §. ne potentiores,nu.11.in vers.item quęro.

Contrariã tamen opinionem,(imò q̃ illud tempus relinquatur arbitrio iudicis)tenet Bart.ibi num.7. & hanc esse communem opinionem tenet Ripa,in rubr. de damno infecto, num. 23. Guillerm. de Cuneo, in tractatu securitatis,nu 35. Angelus in l. dies cautioni,ubi Alexan.num.5.ff.qui satisdare cogantur,& sequitur Padilla in l.si super possessione, num.29.C.de transact.Felin.in rubr.de tregua & pace,nu.10. Plaça de delict.s,c 7.nu.4.ubi resoluit,quod secundum personarum qualitatem, potest iudex decennium pręstituere.Idem tenet Angel.& Imola, in l.pen.de pręt. stipulat.Capella Tolosana, in decis.489. Menoch. de arbitrarijs,casu 141.in lib.2. nume.3.& in casu 140. resoluit,quę dicatur iusta causa pręstandi cautionem. In qua quęstione est aduertendum in praxi,quod pręcedente partis petitione,iudex debet condennare reũ ad pręstandam cautionem cum fideiussoribus: si uero solum ex officio procedatur, poterit reum condemnare ad pręstandam cautionem iuratoriam, & ita conciliantur glossę contrariæ,in cap. ex transmissa, & in cap.literas de restitutione spoliat.& in cap.Benedicto. 33.quæstio 2. & dicit communem Felinus vbi supra, num.10. & Plaça, num.2.quod quidem etiam habet locum,quamuis qui cautionem prædictam petit,causam inimicitiæ pręstiterit: ita Alexan. in l.qui bona, §.si quis iusta,ff. de damno infecto, & Felinus,& Plaça supra, contra Angelum, & Paulum, & Romanum,in d.l.qui bona, §. qui damnum. Nota tamen singulariter, quod hæc cautio operabitur, etiam si

D extra

extra territorium pars fuerit offensa: ita Hippolytus de Marsilijs, in l. fi. nu. 20. de iurisd. omn. iud. & in singulari 53. quod dicit summe notandum, & Salzedo supra ampliat. 9. in reg. 510. & Padilla in d. l. si super possessione, C. de transact. num. 28.

QVAESTIO XXXV.

Vtrum datum ambassatoribus seu legatis, cedat in illorum commodum, vel Principis aut Reipublicæ mittentis eos. Communis contra communem, & quid iure regio.

Donata ambassatoribus cedunt commodo illorũ, & non commodo Principis, vel Reipublicæ mittentis illos, & hęc est communis opinio secundum Alciatum, in tractatu presumptionum, in presumptione 18. regul. 1. num. 2. & hanc sequitur (dicens magis communem) Gutierrez, pract. quęst. lib. 2. quęst. 119. num. 5. & eam dicit communem Iacobinus in l. cum aliquis, num. 12. C. de iure delib. & ratio est, quia presumuntur donata respectu ipsorum, & non respectu mittentium illos: ita tenet glo. in l. si vero, §. item quia quid, ff. soluto matrimonio, glo in l. sed si plures, §. in arrogato, ff de vulgar. alia in l. qui proprio, §. procurator, ut in cęteris, ff. de procuratoribus. Et pro hac opi-
1 nione facit optimus tex. in l. socium qui in eo, §. fi. ff. pro socio. & est communis opinio secundum Euerardum in Topicis legalibus, loco 79. folio 490. in versic. & gratia exempli. Idem tenet Rolandus consil. 10. nu. 9. & 12. vol. 1. Tiraq. in l. si unquam, verb. donatione largitus, nu. 54. C. de reuocan donationib. & nouissime Mascard. vol. 1. de probat. concl. 563. nu. 8. & Ioan. Garcia, de expensis, tit. de coniugali ac quęstu. nu. 11.
2 Sed contrariam opinionem dixit communem Albericus, in d. §. procurator, num. 9. qui distinguit, aut est donata res magna, vel modica: quasi dicat, quod qualitas rei donatæ debeat considerari. Circa quam distinctionem uidendus est Aretinus, post Angel. in d. §. in arrogato. Abb. & Calderinus in cap. postulante, de concessione prabendæ, sed verius dicendum est,
3 quod prima opinio procedat, quando constabat quod contemplatione legati donatio facta fuit, tunc illi acquiritur, si uero mittentis illum, aut sumus in dubio, & tunc attendi debet rei qualitas, ut tradit Euerardus, ubi supra, & tradit (in casu simili, in quo consu-
4 luit de facto) Azeued. in l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. num. 7. Gutierrez lib. 2. pract. quæst. 119. An id quod donatur vxori à consanguineo mariti, sit vxori applicandum, an uero marito, vel an erunt bona multiplicata,
5 durante matrimonio, in qua quæstione facit prædictam distinctionem, & quia breuitati consulo, illud amplius non prosequor, & quia non est præsentis spe
6 culationis. Hodie uero, de iure regio nihil possunt recipere, vt in l. 21. tit. 9. par. 2. vbi Greg. verbo, *Alguna cosa*, & declarat Azeued. in l. 1. tit. 7. lib. 6. recopil.

SVMMARIVM.

1 *Lex venditor, ff. de iudicijs, declaratur.*
2 *Qui tenetur de euictione, non potest declinare forum.*
3 *Vbi cœptum est semel iudicium, ibi & finem accipere debet.*
4 *Contraria communis opinio in quæstione principali proponitur.*
5 *Laicus & clericus hæredes laici, debent coram iudice ecclesiastico conueniri.*
6 *Ecclesia succedens priuato, non vtitur iure priuati.*
7 *Bona clericorum & Ecclesiæ, eodem gaudent priuilegio.*
8 *Priuatus habens aliquod ius commune, cum ecclesia Romana, vtitur priuilegio, & præscriptione ecclesiæ cõpetenti.*
9 *Lex. 57. tit. 7. p. 1. declaratur.*
10 *Olanus reprobat opinionem Greg. & Couar. circa intellectum legis partitæ.*
11 *Clericus in pluribus casibus, potest coram iudice laico conueniri remissiue.*
12 *Opinio Olani reprobatur à Abumada, qui dicit quod somniauit.*
13 *Verba dictæ l. 57. ponderantur, & declarantur.*
14 *Executio potest fieri per iudicem secularem in prædio à laico hypothecato, licet à clerico possideatur.*
15 *Opinio Parladori defenditur, & fundatur auctoritate & ratione vltra eum.*
16 *Lex si creditor. §. fi. ff. de distractione pignorum, declaratur.*
17 *Prohibitio alienationis cum expressa rei hypotheca, impedit dominij translationem.*
18 *Res vendita, non obstante pacto de non alienando, præsumitur adhuc durare in dominio venditoris.*
19 *Clericus censuarius si laico succedat, potest coram iudice laico conueniri.*
20 *Clericus succedit cum onere in re hypothecata.*
21 *Successor in re vendita, tenetur ad onera realia, & ad pensiones præteritas, & decursas, & decimam.*
22 *Iudex secularis non potest contra personam clerici mittere mandatum de exequendo.*
23 *Clericus si succedat in censu a laico constituto, non potest per censuras contra laicum procedere.*
24 *Feudatarius non potest alienare feudum in ecclesiam.*
25 *Alienatio in potentiorem est prohibita.*
26 *Statutum populi ualet, quod laicus non possit alienare in Ecclesiam res tributarias, licet alij teneant contrarium.*
27 *Cap. 3. sessio. 25. Concilij Tridentini declaratur.*

QVAESTIO XXXVI.

Vtrum clericus successor laici, (cœpta instantia cum defuncto) possit conueniri, coram iudice seculari. Communis contra communem.

Satis anceps & dubia est in iure quæstio illa, coram quo iudice sit cõueniendus clericus, qui laico successit (contra quem lis erat mota) & in hac quæstione
1 clericum laici successorem teneri, & debere prosequi, & continuare instantiam cœptam coram iudice seculari à suo prædecessore, (coram ipso iudice laico) tenet Imola in l. si cum hominem. ff. de fideiussoribus (alias de fideicomm.) Angel. & Paul. in l. hæres absens, §. 1. ff. de iud. & dicit passum esse ambiguum Barba. in c. quia, col. 8. de iudi. tenent alij plures relati per Cagnolum, in l. 2. C. de pactis inter emptorem & uendi. nu. 175. vltra quos hanc tenet Boer. decis. 69. nu. 32. Alex. ad Bart. in authent. & consequenter, num. 19. C. de sent. & interloc. Guiller. Bened. in c. Raynutius, verb. vxorem, el 2. nu. 124. de test. & hanc dixit commu-

nem

nem Rogerius de Nuta, in l.1.nu.61. ff. de iudicijs, & ratio desumitur ex l.venditor, ff.de iudicijs, l.1. C.ubi
2 in rem act.o exerceri debeat, ubi qui tenetur de euictione, non potest declinare forum, sed causam defendere coram iudice seculari, vt notat Guillermus Be-
3 nedictus, vbi supra, num.417. & ex alia ratione, quia vbi cœptum fuit semel iudicium, ibi debet finem accipere, l.vbi cœptum, ff.de iud.l.56.tit.6.par.1.l.33.tit. 5.par.5.Couar.pract.quæst.c.8.Ant.Gomez.2. tomo variarum, c.2.nu.39.Matthæus de Afflict.decis.227.

4 Sed his non obstantibus, contrariam opinionem (imò quod hoc casu non teneatur clericus prosequi instantiam coram iudice seculari) tenet Ant. & Abb. in d.c.quia vero.vbi Felin.col.3.& Decius, colum.fi.& hæc opinio fuit seruata in praxi secundum Lancello. Politum, & Iacob. in d.l.hæres absens, in principio: & hæc est uerior opinio secundum Cagnolum, vbi sup. nu.186. vbi late pro utraque parte, & hanc opinionē dicit magis commu. Maran.de ord.iud.fol.121.nu.13. & hanc tenet Ripa, in c.decernimus, nu.22.de iud.vbi innuit esse comm.& dicit Ias.in l.emancipati, nu.3.C.
5 de collat.quod laicus, & clericus hæredes laici, debent conueniri coram iudice ecclesiastico, Mencha. de successionum creatione, §.22 nu.70.Spino, in speculo te-
6 stamentorum, gl.33.num.72. Et ultra omnes pro hac opinione facit, quia quando ecclesia succedit priuato contra quem erat inchoata præscriptio 10. vel 20. annorum, non sufficit præscriptio priuati contra eam, sed secundū priuilegium, quod habet ecclesia in suis rebus præscribendi, debet præscribi. Hęc est commu. opinio secundum Ias.in auth.quas actiones, num.36. C.de sacros.eccl. ergo idem est dicendum de rebus cle-
7 rici, quia res clericorum, & ecclesiæ, eodem gaudent priuilegio, glo.in c.quamquam, de censibus, in 6.glo. in c.ecclesiæ sanctæ Mariæ, de constit. cum similibus: quas intellige in casibus a iure expressis, nam in his gaudent res clericorum priuilegio rerum ecclesiasticarum: comm.est secundum Dec.in d.c.ecclesiæ S.Mariæ, nu.21.ubi Catelinus, nu.10.& latius Barba.nu.4. cum seqq.pro quo etiam facit, quod tradit Innoc. in c.audientiam, de præscriptionibus, quod si priuatus
8 habeat aliquod ius commune cum ecclesia Romana, non currit contra eum minor pręscriptio centum annorum, ut in auth.quas actiones, C.de sacrosan.ecclesi. tradit Marsil.in l.de minore, §.tormenta, nu.16. ff.de quæst.& Gracian.reg.367.num.5.Nec omittam quod dixit Barb.cons.1.col.23.vol.3.(& est communis opinio) quod res clericorum non gaudent eodem priuilegio quo res ecclesiæ, quod intelligerem in casibus à iure non expressis.

9 Quibus sic præhabitis, verior semper mihi visa fuit prima opinio, tam de iure communi, quam hodie regio, ex l.57.tit.6.p.1. quam in hunc sensum intellexerunt Greg.ibi verb.*Demāda*, & latissime de illius tex. intellectu agit Couarr.pract.quęst.ca.8. Auendan.de
10 exequendis mandatis, c.1.nu.33. Didacus Perez, in l. 3.tit.13.lib.3.ord.& contra omnes Olanus, in antinomia iuris.litera C.nu.28.qui tenet (& neruose defendit contra Greg.& Couarr.) quod licet lis sit cœpta cū defuncto, vel non, in quocunque casu, clericus hæres laici est conueniendus coram iudice seculari, & illud nouissime declarat Parladorius, lib.2.quotid.c.fi.§.4. nu.10.& Xuarez, in l.post rem iudicatam, extensione 2. nu.4. Villalobos, in verb. clericus, nu.40. & in tractatu communium, nu.103.& Quessada, in suis quæstionibus, c.4.nu.7.qui assignat intellectum ad l.32. tit.2.p.3.& ad l.7.tit.31.p.2.l.6. tit. 1.p.1. in quibus
11 iuribus potest clericus coram iudice seculari conueniri, ita Guiller.Bened.vbi supra, verb.& vxorem, nu. 127.& Paz in sua praxi.22 tom.præludio. nu.41.vbi resoluit, quod illa lex non seruatur in praxi, & Ahumad.in d.l.57.glo.5.qui tenet contra Olanum, & di-
12 cit quod somniauit, Auil. in cc. pręt.cap.10.verb. *La execucion*.nu.66.Spino, sup.nu.75.quod quidem verius mihi videtur, prout quotidie practicatur, intelligendo legem illam, quando lis fuit cœpta & contestata cum defuncto laico, vt denotant uerba illius legis,
13 ibi: *Otro si quando el clerigo hereda los bienes del ome lego*, & ibi: *Tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel iuzgador seglar, do le faria aquel de quien hereda el auer, si fuera viuo*, & ibi: *Ha demanda*, & ita tenet Menchaca, de successionum creatione, §.22. nu.70.& 72. qui refert in hac controuersia duas communes opiniones contrarias, quæ possunt reduci ad concordiam, si prima opinio intelligatur lite cœpta, & contestata coram iudice laico, secunda vero re integra, contra Olanum, qui in vtroque casu uoluit directe contrarium, ex d.l. partitæ, & Rubeum in rubrica de do-
14 nationibus, §.39. num.8. Vnum tamen in præsenti non omittam (quod sæpius, & sæpissime in praxi contingit) an executio fieri possit per iudicem secularem, in prædio, & possessione specialiter obligata, & hypothecata à laico, cum pacto de non alienando, quæ ex aliquo titulo transiuit in ecclesiasticam personam, & semper fuimus huius opinionis, ut recte executio fieri posset: & illud tenet nouissime Parlado.lib.2.rerum
15 quotidia.cap.fi. §.1.nu.12. vbi dicit, audiendum non esse clericum prædij possessorem, si allegauerit fori præscriptionem, qui nihil allegat pro sua sententia. Pro cuius intelligentia est supponenda dispositio tex. in l.si creditor, §.fina.ff.de distractio.pign. ibi, *Et ma-*
16 *gis est nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*. & sic cum venditio & alienatio rei hypothecatæ sit nulla, propter pactum quod præcessit de non alienando,
17 sequitur quod alienatio postea facta est nullius momenti & contractus (ipso iure) nullus, & sic clericus nullo iure potest se defendere, cum executio à iudice laico recte procedat in re specialiter hypothecata (etiā si à clerico possideatur) quia talis executio potest recte, & directe fieri contra tertium rei possessorem (nul-
18 la facta excussione) ex eo quia res vendita semper præsumitur esse in dominio principalis debitoris: ita Roderic.Xuar.in l.post rem iud.limitatione 1.num.5.& Gutier.lib.2.pract.quæst.q.15.num.9.qui bene hoc declarat, in l.nemo potest, nu.30.& 31.ff. de leg. 1.Parlado.lib.2.rerum quotid.c.fi.4.p.§.5.num.19.Matth. de Afflict.decis.95.& Felicia.de Solis, de censibus, lib.
19 3.c.6.per totum, & in clerico censuario, qui successit laico, idem tenet Guillermus de Cuneo, in l.de his, C. de episc.& cler.& expresse tenet idem Olan.in suis antinomijs, litera C.nu.31.qui resoluit, quod rōne census pōt clericus conueniri coram iudice seculari, cum
20 succedat in re cum suo onere, l.fi.C.sine censu, vel reliquis fundū comp.non po.l.Imperatores, ff.de public. idemq; resoluit Guiller.Bened.in c.Raynut. verbo, ex vxore, nomine Adelas.nu.34. de testa. vbi dicit q̄d ita
21 seruatur in practica, & sic tenetur talis successor ad pensiones, & tributa præterita, & ēt ad decimā, vt tra-

dit Abb. in c. cum homines, nu. 6. de decimis, & Feder. de Senis, consi. 81. & Tiraquellus de retractu lignag. ier, §. 29 glo 2. nu 7. & Gigas de pensionibus, quæst. 44. Auendanus in cc. prætor. cap 1. num. 33. qui dicit quod ratione hypothecæ potest clericus conueniri coram iudice seculari, & ratio est, quia hæc omnia sunt onera realia, vt tradit Afflictus, supra nu. 4. & sequuntur possessorem, tanquam lepra leprosum, & vmbra hominem. §. item seruiana, vbi Ias. Institutis, de actionibus, quod declarat Guido Papa, quæst. 79. Est ta-
22 men aduertendum, quod iudex secularis non potest aliquid facere in personam clerici, nec cōtra eum mittere mandatum de exequendo, sed solum contra bona obnoxia tributo: ita Bald. in authent. sed etsi periculum, C. sine censu, vel reliq. quod sequitur Greg. in l. 51. tit. 6. par. 1. verb. *Porrazon de sus personas*. & in l. 24 tit. 15. p. 7. verb. *El ganado*, Aueud. in cc. prǽt. 2. p. c. 14. nu. 31. quod sequitur Gutier. pract. quæst. lib. 1. q. 4. num. 2. Azeued. in l. 11. tit. 3. lib. 1. recop. nu. 12. idem Gutier. lib. 2. pract. quæst. 132. num. 9. vbi sequitur dictum Bald. in l. his. C. de episcopis & clericis, tenentis, quod pro talibus censibus & tributis, clerici in rebus ipsis possunt conueniri, secus autem contra personam, vt in authent. statuimus, C. illo titulo.

23 Sed dubium est (& referam, quod in facti contingentia bis mihi contigit) an constituto censu inter personas laicas, possit dominus census illum alienare in ecclesiam, vel ecclesiasticam personam, vt debitor cēsus conueniatur per censuras coram iudice ecclesiastico, ad solutionem redditunm & tributorum: & non recordor aliquem in terminis quęstionem istam tetigisse: ego vero semper fui in ea sententia (vt licet valeat alienatio, vel donatio census in ecclesiam) non poterit ecclesia per censuras procedere contra census debitorem, neque coram in iudice ecclesiastico, & ratio est, quia ecclesia quæ successit priuato, debet illius iure vti, quando agitur de præiudicio tertij, maxime quia ex regula iuris, nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet.

Rursus debitor census sine facto suo esset obligatus in duriorem causam, si per censuras contra illius personam ageretur. Et est alia ratio, quia actor prout est ecclesia, in hoc casu debet sequi forum rei, cui ipse à principio se submisit, alias multis sumptibus grauaretur, comparando coram iudice ecclesiastico extra patriam & domicilium, absque aliqua sui fori renunciatione. Et vltra rationes supra dictas, pro hac sententia
24 facit text. in authent. de alienatione emphyteus. §. 1. vbi feudatarius non potest alienare in ecclesiam ex
25 eo quia alienaret in potentiorem, facit etiā ratio text. in c. fi. de alienatione iudicij mutandi causa facta, ibi: *Vt aduersarias ad ecclesiasticum forum trahat*, tex. in l. 1. ff. in alio tit. l. 30. tit. 2. p. 3. l. 15. & 16. titul. 7. par. 3. Duenn. regul. 88. Socin. 84. facit etiā quod tradit Bal.
26 in c. quæ in ecclesiarum. nu. 8. de constitutionib. quod valet statutum populi, quod laici non possint alienare in clericos, uel ecclesias, res tributarias uel collectarias, & si uendantur, licitum erit laicis defendere suas iurisdictiones. Idemq; tenet Bart. in l. rescripto, §. si. nu. 5. ff. de munerib. & honorib. Et de ueritate huius dict. Bal. videndus est Didac. Perez. in l. 1. tit. 3. lib. 1. ord. col. 90. & Gutier. sup. q. 132. nu. 5. Præterea facit
27 pro hac sentētia d. l. 57. tit. 6. p. 1. & c. 3. sessio. 25. Concilij Tridentini, ibi: *In causis ciuilibus ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentibus, contra quoscunque etiam laicos, per censuras non procedatur, tam in procedendo, quam definiendo*, Et sic mihi tutius videtur, quod ecclesia non possit procedere contra laicum censualistam, virtute cessionis, seu donationis, aut venditionis factæ à laico per censuras, poterit tamen coram iudice ecclesiastico, procedendo per viam executiuam in foro laici, per requisitoriam, licet aliquantulum videatur obstare communis opinio, de qua supra in nu. 4. ex traditis per Ias. in d. auth. quas actiones, nu. 36. & sequens communis opinio 37.

QVAESTIO XXXVII.

Communis contra communem in confirmatione quæstionis præcedentis.

Fiscus in iure plurima habet priuilegia, & inter alia hoc potissimum est, quia instantia cępta cum priuato (cui fiscus postea successit) non transit in fiscum, vt fiscus coram iudice priuati teneatur illam perficere: ita resoluit Dec. in c. quia G. nu. 10. de iudicijs, vbi dicit esse communem opinionem, & hoc est potissimū fundamentum quæst. præcedentis.

Sed contrariam opinionem dixit communem Curtius iun. in l. hæres absens, nu. 12. ff. de iudic. pro qua est tex. in l. fiscus cum in priuati. ff. de iure fisci, Quesada in suis quæstionibus. cap. 4. num. 8.

SVMMARIVM.

1 *Papa iudicauit, quod lapso biennio non admittatur exceptio non numeratæ pecuniæ.*
2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ est biennalis in vtroq; foro.*
3 *Standum est decisioni iuris ciuilis, etiam in foro canonico, quando contrarium non reperitur expressum.*
4 *L. 9 tit 1. p 5. declarat ius canonicum, & secundum eam in vtroque foro iudicandum est.*
5 *Lapso biennio tenetur iurare debitor si soluit pecuniam.*
6 *Exceptione exclusa in via executiua, non excluditur iuramentum, etiam lapsis decem diebus.*
7 *Debitor lapso biennio, non admittitur ad probandum contrarium.*
8 *L. in contractibus, §. super cæteris, declaratur.*
9 *Apocha solutionis, lapsis triginta diebus probat solutionem, sed non inducit liberationem.*
10 *Dini opinio falso recitatur à Doctoribus pro prima opinione.*
11 *Debitor nunquam præscribit cum mala fide ex aliquo lapsu temporis.*

QVAESTIO XXXVIII.

Vtrum exceptio non numeratæ pecuniæ, competat post biennium de iure canonico. Communis contra communem, & quid iure regio.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ, de æquitate canonica competere post biennium tenet Din. in reg. locupletari, de reg. iur. in 6. & est communis opinio secundum Boerium, ibi, ad eum: dixit etiam communem Fel. in c. si cautio, num. 61. de fide instrum. & Gomecius, in c. 2, §. statuto, num. 30. de constit. in 6. & dicit etiam comm. Imola, in c. fi. nu. 32. de solutionib.

Hippo-

Hippolytus, singulari 463. Rom. conf. 4. nu. 2. & decis. Tolosana 318. vbi confirmata fuit hæc sententia.

Sed contrariam opinionem tenet idem Hippol. (sibi contrarius) singulari 277. & Ant. Casius, ad Angel. in §. idem iuris, num. 4. in fi. Instit. de exceptionibus, & plures refert & sequitur Duen. (pro hac sententia) reg. 271. num. 2. vbi hanc dicit magis ueram & communem opinionem, & duas comm. opiniones contrarias refert Mench. de success. creatio. lib. 1. §. 9. nu. 22. & hæc ultima opinio est tenenda & practicanda, secundum iuris ciuilis regulas, cum de iure canonico non habeamus contrariam dispositionem. Idemque tenet Speculator, titulo de in integrum restitutione, §. 1. versic. sic autem nondum est, ubi refert, quod Cle-
1 mens Papa IV. pronunciauit contra Treuerensem electum, quod non posset (lapso biennio) contra certos mercatores opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Idemque refert Archidiaconus, in cap. si quis Episcoporum, 3. quæst. 6. Ias. in l. cum quis, num. 18. in fine, C. de iuris & facti ignorantia, vbi resoluit contra plures, quod in utroque foro, ciuili, & canoni-
2 co, exceptio illa sit biennalis, neque ex auctorum contrarijs opinionibus, recedendum est à iuris ciuilis decisionibus claris & expressis, cum non sit contrarium
3 dispositum de iure canonico, & sic standum est iuri ciuili (etiam in foro canonico) text. in c. 1. & 2. de noui operis nunciatione, c. licet ex suscepto, de foro cōpetenti, glo. in c. per uenerabilem, qui filij sint legitimi. Quæ opinio non solum procedit de iure canonico & ciuili, sed etiam de iure regio, ex text. in l. 9. tit. 1. p. 5.
4 ibi: *E si se callare, que no lo mostrare assi, ante que dos annos passen despues que fizo la carta, dende en adelante no podria poner tal querella.* vbi Gregor. verb. *Bien assi,*
5 mouet quæstionem, an de æquitate canonica (lapso biennio) admittatur debitor deponēs positionem creditori, quod pecuniam non numerauit. Et licet non decidat, & remaneat cum scrupulo, tamen resolutiue dicendum est, per illam legem non excludi probationem ex delatione iuramenti partis, cum lex solum excludat exceptionem. Ita docet magistraliter Bar. in l.
6 in contract. nu. 51. C. de non numerata pecunia, & sic in causis executiuis, licet lapsus decem diebus non admittantur probationes, vt tradit Auend. in cc. præt. 1. p. c. 16. & Pala. Rub. & Castill. in l. 64. Tauri, tamen exceptio per iuramentum creditoris non est exclusa: ita disponit l. 72. tit. 4. lib. 3. recop. & Parlado. 5. p. rerum quotid. c. fi. §. 10. nu. 26. Quod in tantum est verum in
7 nostro casu, quod procedit etiam si debitor post biennium recipiat in se onus probandi contrarium. Ita tenet & declarat Acosta, in l. si ex cautione, vers. vltimo fallit, nu. 6. (sic declarans, & ponderans verba dictæ legis partitæ) nisi illud probet ex confessione ipsius debitoris, quia tunc (etiam lapso biennio, & 30. diebus)
8 condemnandus est, & sic est intelligendus text. in l. in contractibus, §. super cæteris, C. de non num. pecunia. ita in terminis tradit Imol. in l. si accepto latum, §. 1. ff. de acceptilat. Bar. cons. 160. & Acosta, sup. in verb. sexta & vlt. differentia, nu. 4. vbi dicit, quod talis apocha
9 solutionis, lapsis 30. dieb. probat solutionem, sed non inducit liberationem, nisi vere & realiter pecunia soluta sit, l. Publia, §. fi. ff. depositi: & sic non alio probationis genere debitor admittendus est, vt placet Acostę, sup. nu. 6. vbi disputat nostram principalē quęstio-
10 nem, & tenet aduersus plures doctores (allegantes Dinum ad illa conclusionem) quod de iure canonico perpetuo exceptio non numeratę pecuniæ opponi possit
11 (cum illud non resoluat) sed aliud satis diuersum, videlicet, quod debitor, qui certo scit se non numerasse pecuniā (& sic habet malam fidē) non præscribat nedū bienio, sed neq; decennio, nec aliquo lapsu temporis. In quo casu non est standum legib. ciuilibus, sed decisionibus canonicis: ut in c. fi. de præscript. Quæ opinio non repugnat nostræ verissimæ resolutioni, traditæ pro contraria parte, à qua recedendum non est in iudicando & consulendo, vt ex resolutione sequentis quæstionis etiam demonstrabimus.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ impedit executionem, & ibi Parladorius increpatur.*

2 *Recognitio chirographi non impedit viam executiuam, contra Parladorium.*

QVAESTIO XXXIX.

Vtrum transactio biennio ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ, admittatur probatio in contrarium ex parte creditoris. Communis contra communem, & quid iure regio.

ITa vera & certissima est superior conclusio, quod licet aliquis vellet probare post biennium pecuniā sibi non fuisse numeratam, non admittetur: ita tenet Alber. (post plures antiquos) in l. fin. num. 2. & 3. C. de non num. pec. & est cōis opinio secundum Curt. iun. in l. 2. §. appellatā, nu. 7. ff. si cert. pet. & pro hac sententia facit tex. in §. plane, Institut. de literarum oblig. & hæc est uerior opinio, secundum Conanum, lib. 1. cōmentariorum iuris ciuilis. c. 6. col. 11. & Acostam (qui late prosequitur hunc articulum, referens duas communes contrarias) in d. l. si ex cautione, limit. fi.

Sed contrariam opinionem, quod admittatur, dixit cōmunem Fulgos. in l. si sub specie. C. de postul. Greg. in l. 9. tit. 1. par. 5. verbo, *Bien assi,* & verb. *Por esta razon,* sequendo Imolam in c. fi. de solutionibus, & Salicetum in d. l. si ex cautione, in 1. & 3. quæst. Idemque tradimus in quęst. 365. & tradit Menchaca, de successionum creatione, lib. 1. §. 9. nu. 22. 1

Prima tamen opinio hodie est approbata per d. l. 9. tit. 1. p. 5. licet (ea non obstante) teneat cōntrariū Menchac. sup. nu. 25. sed profecto uerba dictę legis satis in-
2 sinuant cōtrarium, ibi. *E si se callare que lo no mostrase assi ante que dos annos pasassen despues que fizo la carta, dende en adelante no podria poner tal querella: e si se la demandase despues, seria tenudo de darle los marauedis, bien assi como si los houiesse recebido.* Et hoc tenet Greg. verb. *Bien assi,* qui de æquitate canonica se inclinat in contrariam sententiam; cui libenter accedo, & adeo uera est communis opinio, de qua supra quod etiam in via executiuā admittetur probatio intra decem dies opposita, quia talis exceptio non numeratæ pecuniæ impedit executionē, ut tenet Auend. in tract. *De las exceptiones, nu. 1.* & de exequendis mandatis, 2. par. c. 16. nu. 11. & Duen. reg. 260. nu. 7. Didac. Per. in l. 4. tit. 8. lib. 3. ord. glo. 1. & Gomec. 2. to. variarū, ca. 6. n. 3. & Paz, in sua praxi, 4. p. 1. par. 1. to. c. 5. n. 5. Quæ

opinio absque controuersia erit, nouiter tamen Parladorius, in lib. 2. rer. quotid. c. fin. 1. p. §. 5. nu. 12. non absolute tenet istam sententiam, sed adhibita distinctione, videlicet, quod si à principio reus negat in recognitione, numeratam fuisse sibi pecuniam, tunc non sit locus executioni, & per cõsequens habebit locum exceptio non numeratæ pecuniæ: si vero reus simpliciter recognoscit, postea uero alleget exceptionem, audiendum non esse: quia contra confessionem factã in iudicio non admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ ut tradunt DD. in l. 1. C. de confessis, l. generaliter, C. de non numerata pecunia.

Sed hæc vltima distinctio mihi non satisfacit, & sic
1 teneo, quod licet reus recognoscat chirographum (dũ tamen neget numeratam fuisse illi pecuniam) poterit postea allegare illam exceptionem, & est admittenda, quia illa recognitio solum procedit respectu chirographi, non uero respectu debiti, & quemadmodum contra scripturam publicam potest talis exceptio allegari, ita à fortiori & contra chirographum recognitum, quia respectu executionis, idem operatur scriptura publica, quod chirographum recognitum: & tamen omnibus natum est, quod contra scripturam publicã pót est allegari talis exceptio (quia est de impedientibus viam executiuam) ergo multo fortius idem est dicendum in chirographo recognito simpliciter, quia aliud est recognoscere chirographũ; aliud fateri debitum. In hoc tamen, quando debitum confitetur, plana est Parladorij opinio; quod recognitio mereatur executionem (saluis debitoris defensionibus) vt etiam tenet Gutierrez, libro 1. practicarum, q. 123. nu. 3. & nos diximus in quæst. 362. nu. 12.

QVAESTIO XL.

Vtrum officium iudicis sit duplex vel triplex. Communis contra communem.

QVotuplex sit officium iudicis, variæ sunt sententiæ, & opiniones Doctorum & glossarum. Et tandem Bart. in l. 1. num. 12. ff. de iurisdict. omn. iud. profitetur (omissis cæterorum sententijs) iudicis officium esse triplex, nobile, mercenarium, & aduersum, cuius sententiam testatur ibi esse communem Curtius iun. num. 84.

1 Sed contrariam opinionem (immo quod sit duplex, nobile, & mercenarium) dixit communem ibi, Zasius, nu. 7. & Panormit. in c. fi. nu. 5. de offic. iudi. ubi dicit cõem, quam sequitur Corrasius, in l. 1. §. si quis ita, in fi. ff. de verbor. oblig. Et quanto tempore præscribatur officium iudicis, tradit Gracian. reg. 372.

Sed profecto hæc quæstio parum fructuosa videtur, quia quomodocunque sit officium iudicis, triginta annis præscribitur, vt docet glo. in l. querela, C. de falsis, & in l. sicut, C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum: quas commendat Baldus in l. 2. C. de executione rei iudicatæ, Bart. in l. prætor, §. fina. ff. de noui operis nunciat. & in l. societatem, §. arbitrorum genera, ff. pro socio. Iason §. rursus, num. 12. & in §. fuerat, num. 22. Institutis, de actionibus, & dicit communem opinionem Rodericus Xuarez, in l. post rem iudicatam, ff. de re iudicata, notabili. 1. ad fi. Couarru. in regul. possessor. 3. par. nu. 4. de regulis iuris, libro 6. Orosius in l. 1. ff. de iurisdictione omnium iudicum, num. 9. Tiraq. de retractu, lib. 1. §. 35. glo. 4. nu. 4. & alios refert & sequitur Gracian, reg. 372. vbi posuit ad illam regulam sex limitationes.

QVAESTIO XLI.

Vtrum Princeps concedendo alicui iurisdictionem, censeatur etiam concessisse merum & mixtum imperiũ. Communis contra communem.

PRinceps concedens alicui territorium, cum iurisdictione censetur etiam concedere merum, ac mixtum imperium: ita tenet Guiller. Rayne. & Bald. in l. cum multa, C. de bonis quæ lib. & est commu. secundum Ias. in l. imperium, nu. 11. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Idem tenet Ancharanus in regula accessorium, de reg. iur. in 6. in 3. quæst. princ. p. Xuarez, allegatione 7. Molin. in consuetudinibus Parisiensib. tit. 1. §. 1. glo. 5. num. 47. Parisius, cons. 9. lib. 1. nu. 16. Paulus Castrensis, cons. 406. lib. 2. & hanc opinionem dicit etiam communem Couarr. practicarum quæst. c. 1. nu. 9. in vers. nona conclusio. vbi respondet difficultatibus, quæ opinio tenenda est, quia apud omnes est magis recepta: quam etiam dicit communem Decius, in d. l. imperium, num. 27. & in c. licet causam, de probationib. & refert duas communes Couarru. in fi. in versic. quarto & regulariter & tradit Boerius, decis. 127.

1 Contrariam tamen sententiam (imò quod merum & mixtum imperium non censeatur concessum, nisi expresse dicatur) dicit communem Curtius ibi, nu. 42. Ex qua ratione plures quæstiones in praxi intelliguntur, vt tradit Matthæus de Afflictis in rubr. 37. num. 6. lib. 3. const. Neapol. & Ias. in l. quo minus, ff. de fluminibus, & Mexia, ad regiam Toleti. *De los termions*, 9. p. 2. fund. num. 77. & Mascardus. de probationibus concl. 217. nu. 17. vol. 1. Ias. in l. si conuenerit, nu. 45. ff. de iurisdictione omn. iud. Et an concessa villa, censeatur concessa iurisdictio & territorium, disputat Couarr. supra, & Greg. in l. 68. tit. 18. p. 3. gl. *Tal Villa*, & disputat Matienç. in l. 1. tit. 10. glo. 21. num. 24. lib. 5. recop. Olanus, litera I. num. 86. & nouissime Gutierrez, practic. quæst. lib. 2. quæst. 130.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ordinarius potest in casibus infirmitatis, vel absentiæ, delegare causas meri & mixti imperij.*
2 *Infirmitas vxoris iudicis, vel filiorum, est iusta causa delegandi.*
3 *Causæ meri & mixti imperij quæ dicantur, remissiue traditur.*
4 *Iudex non potest delegare causam mortis, vel abscissionis membri.*
5 *Lex 4. tit. 9. lib. 3. recopilationis ampliatur.*
6 *Casus de facto circa dictam legem 4. refertur.*

QVAESTIO XLII.

Vtrum multitudo causarum sit iusta causa delegandi causas meri & mixti imperij. Communis contra cõmunem, & quid iure regio.

MVltitudinem causarum nõ esse iustam causam delegandi causas meri ac mixti imperij, tenuit Bart.

Bart, l. 1. nu. 12. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio, cuius opinio est communis secundum Deciũ ibi num. 76. & dixit communem Ias. num. 85.

Sed contrariam opinionem (imò quod sit iusta causa) dixit communem ibi Purpuratus, num. 478. & faciunt tradita per Felinum, in c. quoniam, num. 4. de si-
1 monia. Et sic in casu infirmitatis, vel absentiæ, potest ordinarius causas meri & mixti imperij delegare: ita Bart. & communiter Doctores, in l. 1. ff. de officio eius, cui mand. vbi dixit comm. Ias. num. 77. Baldus, in l. imperium, ff. de iurisdictione om. iud. tradit Couar. lib. 3. variarum, c. 20. & est text. in l. 18. tit. 4. part. 3. l. 4. tit. 9. lib. 3. recop. ibi, *Si fueren dolientes o flacos, de guisa*
2 *que non puedan juzgar*. Quod quidem in tantum procedit, vt nō solum propter infirmitatem propriam iudex possit causas delegare, sed etiam propter infirmitatem vxoris, filiorum, aut fratrum: ita gl. in c. communis, verb. suorum 23. distin. quam glossam cōmendat Abb. in c. querela, el 1. de procurat. Alex. in l. quæsitum, ff. de re iud. Ias. in d. l. 1. ff. de officio eius, Celsus, in repertorio ad Felinum, verbo infirmitas, Bernard. Diaz. regul. 517. Tiraquell. de pœnis temper, causa. 51. nu. 78. Hippolytus, in rubrica de fideiussoribus, num. 231. Maranta, de ordine iudi. 6. par. 2. membro, de contumacia, num. 3. Et causas meri & mixti imperij tra-
3 dit Cassanus, in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 1. in princ. verb. droicte, nu. 69. cum sequentibus quæ omnia limitanda sunt in causa mortis, vel abscissionis
4 membri, quā causā delegatus decidere, uel determinare non poterit, vt tradit Socinus in l. 1. §. huius rei, nu. 9. ff. de officio eius. & est communis opinio secundum Oroscium, in l. nec quidquam, §. vbi decretum. num. 28. ff. de officio Proconsulis, & Villalobos in suo ærario communium, verbo delegare, num. 38. cum seqq. in antinomijs iuris, §. debitor, num. 5. quem sequitur Gracian. reg. 258. num. 4. pro qua sententia est text. in authent. de collatoribus, §. ad hoc prohibemus.

5 Quę omnia sunt notanda pro declaratione & ampliatione dictæ legis 4. tit. 9. lib. 3. recop. cuius dispositio seruata fuit in praxi, & secundum eam nobilibus oppidi de Vargas fuit concessa regalis exequutoria, cū illis opponeretur, quod tenerent seruire officia personaliter, absque aliqua delegatione (etiam data causa de contentis in d. l.) quam declarat Azeued. ibi nu. 5. & Auendannus, in cc. præt. 1. p. cap. 3. num. 5.

SVMMARIVM.

1 *Fides scripturæ publicæ reprobatur per duos testes, etiam de non contentis in instrumento.*
2 *Testes ad impugnandam scripturam, debet deponere de toto tenore scripturæ.*
3 *Pluralis loquutio duorum numero est contenta, & in duobus testibus uerificatur.*
4 *Magis creditur viuæ uoci, quam mortuæ.*
5 *Tres testes requiruntur ad reprobationem scripturæ publicæ, secundum vnam opinionem.*
6 *Instrumentum de per se habet auctoritatem duorum testium.*
7 *In scripturis publicis, tres testes debent interuenire, uel duo tabelliones publici.*
8 *Tabellioni magis est credendum quam testi.*
9 *Lex. 117. tit. 18. par. 3. declaratur, & est correctoria iuris communis.*
10 *Legalitas testis probanda est, quando impugnatur instrumentum.*
11 *Lex. 115. tit. 18. par. 3. declaratur.*
12 *Casus de facto refertur, & quid in eo fuit iudicatum in prima, & secunda instantia.*
13 *Arbitrium iudicis multum operabitur in reprobatione instrumenti publici.*
14 *Testis qui dicit, quod non recordatur de eo quod dictum est in instrumento, non probat contra eum.*

QVAESTIO XLIII.

Vtrum fides scripturæ publicæ testibus annullari possit. Communis contra communem, & quid de iure regio.

Difficilis, dubia & controuersia est in iure nostro quæstio illa, quibus testibus sufficiat probare instrumentum falsum esse, vt nulla fides illi adhibeatur: in qua quæstione varij varia dixerunt, & Abb. in hac quæstione illius fuit opinionis in c. cum Ioannes, num. 15. de fide instrumentorum (post Innocentium, & Ioann. And.) vt existimet duobus falsitatem instru-
1 menti comprobari posse, vt nulla fides scripturæ publicæ adhibeatur, quem sequitur Felinus ibi, num. 35. Grammaticus, consi. 51. nu. 4. Zasius lib. 2. singularium resp. 23. num. 15. & dixit communem opinionem, Socinus senior, cons. 143. num. 11. vol. 1. qui plures allegat, & sic consuluisse in ciuitate Paduæ, & dicit communem Boerius, decis. 118. num. 12. per totum, qui refert duas communes ad l. 1. §. si quis neget, ff. quemadmodum testamenta aperiantur, nec referre quòd sint vel non de descriptis in instrumēto, vt tradit Socinus, supra quem sequitur Mascardus, volum. 1. de probationibus, conclu. 619. num. 9. vbi late declarat, & ampliat, & Dec. consil. 101. num. 1. & Ias. consil. 153. nu. 5. vol. 2. Baldus consil. 21. nu. 3. vol. 4. vbi dicit, quod ta-
2 les testes debent deponere de toto tenore instrumenti, & probare concludenter substantiam negotij: arg. tex. in l. si quis iniquum, C. de edendo, l. Lucius, vbi gloss. ff. de infamibus, quod sequitur Aymon Crauet. consil. 75. num. 28. & est text. vbi notat gloss. verb. per testes, in l. optimam, C. de contrahenda & committenda stipulatione, ibi: *Vel saltem per testes vndique idoneos, & omni exceptione maiores ostenderit se, vel aduersarium suum eo die, à ciuitate abfuisse*, Et licet ille text. non de-
3 claret numerum testium, sufficit tamen vt de numero plurali loquatur, vt in duobus testibus verificetur illa decisio, ex vulgata regula iuris. Idemque videtur probare tex. in c. tertio loco de probationibus, vbi glos. magistra, verbo, testium, quæ assignat rationem, quia magis creditur viuæ voci quam mortuæ, vt in authentico de fide instrumentorum. Quam opinionem etiā dicit communem Couarr. lib. 2. variarum, cap. 13. nu. 11. vbi in versic. secunda conclusio. maxime dicit procedere, quando illi duo testes sunt de contentis in instrumento, ex text. in c. tam literis, de testibus, quæ est communis ex Felino, in d. c. cum Ioannes, nu. 46. Corneus, consi. 232. lib. 1. Aymon, consil. 56. qui eleganter loquitur. Et post hæc scripta hanc opinionem tenet doctissimus D. Ioan. Vela, de punitione delictorum, c. 24. versic. secundo, & Azeued. in l. 13. tit. 25. & nu. 36. lib. 4. recop.

Sed his non obstantibus, contrariam opinionem (imò quod duo testes non sufficiant ad impugnan-

dum instrumentum publicum) tenent glossæ in dicta lege optimam, & in dicto capite, tertio loco vbi tres vel quattuor testes dicunt esse necessarios. Quam sententiam (vltra Doctores ibi) sequuntur Abb. & Imola, &
5 Felinus, nu. 43. Alex. cons. 93. lib. 5. Decius, cons. 101. & Aymon, supra quos refert & sequitur Couarr. dicto lib. 2. c. 13. versic. 11. & Menoch. qui magistraliter loquitur explicans bene istam materiam per plures conclusiones, in lib. 2. de arb. centuria 2. casu. 105. quæ opinio communis est, vt tradit Boerius in decis. 118. num. 12. & assignat rationem Couarr. & Menochius
6 supra quia instrumentum de per se habet vim & auctoritatem duorum testium propter notarij, vel tabellionis auctoritatem ita Ruinus, cons. 36. num. 1. lib. 4. & Bolognmus, in additionibus ad consilia Ioannis de Anania, cons. 97. num. 4. & probatur in l. 54. tit. 18. p. 3. ibi, *A bonda en toda carta publica, que sean dos escriuanos publicos por testigos: y si no se pudieren hallar, reciban tres omnes buenos.*
7 Ex quibus constat, non sufficere duos testes ad impugnandum instrumentum publicũ, quia esset æqualis probatio, & sic potius est credendum tabellioni, ut
8 tradit Alex. cons. 70. lib. 1. & consil. 65. lib. 2. Aymon Crauetta, cons. 74. num. 3. & Couarr. supra nu. 10. In re autem regio, necessarij sunt quattuor testes, omni exceptione maiores, ad impugnandam veritatem scripturæ publicæ, & duo si tabellio non interuenit: ita probat tex. in l. 117. tit. 18. par. 3. ibi: *Si lo pudiesse pro-*
9 *bar cõ quatro omes leales, deuele valer, è no deuese crey da la carta que mostrauan,* vbi notat Greg. verbo omnes, qui dedit consilium quod fiat articulus de idoneitate,
10 & legalitate testium, intelligens legem illam (& bene) quando fit probatio per testes extra contractum; & in eo non descriptos, secus autem si impugnetur instrumentũ per testes descriptos in eo, quia in hoc casu om-
11 nes debent contestari contra instrumentum, vt in l. 115. tit. 18. part. 3. ibi: *Estonces acordandose todos los testigos de la carta en vno, deuen ellos ser creydos, è no el escriuano.*

Quod quidem est intelligendum (secundum Greg. ibi verbo, *E los testigos*) quando tabellio viuit, & deponit pro instrumento, & ipse est bonæ opinionis, quod est probandum, vt tradit Mieres, de maioratu. 4. part. quæst. 20. num. 31.

Secus vero tabellione mortuo, vel non deponente, & attestanti pro instrumento: quia tunc per testes descriptos, vel non descriptos, potest instrumentum im-
12 pugnari: quod quidem habui de facto, & sic consului, non tamen obtinui in prima instantia, licet tabellione mortuo, tres testes de contentis in quodam testamento deponerent, tempore conditi testamenti non habere testatorem integrum intellectum. Dicebat enim iudex, quod omnes testes de testamento illud deberent deponere, cum tabellio fuisset integræ famę & opinionis. In causa vero appellationis, in Regali Cancellaria Pinciana annullatum fuit testamentum, & successerunt ab intestato consanguinei propinquiores: & sic illa doctrina Gregorij, est ualde singularis, & vera, & menti tenenda. Fateor tamen, quod in hac quæstione multum operabitur arbitrium iudicis, qui caute & diligenter inspicere debet personam tabellionis, & testium, & quis eorum verisimiliora deponat. Et in uarietate opinionũ de iure cõi, istam opinionem sequitur Menochius, supra, casu 105. num. 42. sequendo Bart. in d. l. 1. §. si quis neget, num. 12. ff. quemad. testam. aperiantur, & vide Tiraquellum, in præfatione, ad l. si vnquam, num. 47. C. de reuocandis, & quando testis non contradicit instrumento, sed dicit se non recordari, vide Gutier. cons. 38. num. 7.

SVMMARIVM.

1 *Relatio quæ fit in venditione ad aliam scripturam, non vitiat venditionem etiamsi non constet de ea.*
2 *Verbum (secundum constat) positum in scriptura, non ponitur conditionaliter, sed totaliter.*
3 *Confessio quæ se refert ad aliquod testamentum, non probat de eo, nisi de eo constet.*
4 *Solutio facta per relationem ad libros rationum non probat, nisi per libros constet de tali solutione.*
5 *Casus de facto, inter ciuitatem Toleti & fideiussores Christophori Ortiz sui receptoris, refertur, circa apocham solutionis.*
6 *Post perfectam dispositionem puram si tempus adijciatur, non facit legatum conditionale.*

QVAESTIO XLIV.

Vtrum scriptura publica, vel alia iuris, vel hominis dispositio, referens se ad aliud de quo non constat, vitietur. Communis contra communem.

QVæstio ista satis vtilis est, & in praxi necessaria, & profecto indigeret regia decisione, in qua difficultate glossa communiter recepta in c. sancti Siluani. de verborum significat. in versic. fiat fides. dicit non
1 esse necessarium quod ostendatur scriptura, vel priuilegium, vel apocha de quibus fit mentio in alia scriptura publica. Hæc est communis opinio secundum Boerium, in decisione, 281. num. 13. Idem tenet Bartol. in l. 1. num. 13. ff. si certum petatur, vbi resoluit, quod si testis dicat Titium mutuasse Seio centum, sicut continetur in tali instrumento, quod hoc dictum non probat, nisi appareat de instrumento, quia vbi nullum est substantiuum, non congruit relatiuum, gloss. in cap. 1. de fide instrumentorum, pro qua opinione facit tex. in l. in testamento 28. ff. de conditionib. & demonstrationibus, vbi illud notat Bald. idem tenet Speculator, in titulo, de instrumentorum editione, §. restat. in fi. vbi dicit, quod si in aliquo instrumento continetur, quod Titius promisit Sẽpronio cẽtũ, quæ sibi debeat ex causa venditionis cuiusdã æqui, prout cõtinetur in instrumento scripto talis notarij, ꝙ valet talis dispositio, & obligatio, etiam si non constet de tali instrumento, ad quem fit relatio, & rationem assignat. Ias. in l. admonendi, in prima lectura, num. 29. ff. de iureiurando. vbi pluribus rationibus confirmat istam conclusionem, & Paulus, ibi num. 14. quod dicit, quia illud verbum (secundum constat ex alio instrumento) non ponitur cõditionaliter (pro si) sed totaliter (pro quia) vt in cap. Abb. de verborum significatione, gloss. in cap. si Romanorum, 19. distinctione, quod ampliat Ias. sup. in prima lectura, numero 40. & in secunda, num. 27. ad contractus & vltimas uoluntates, & ad reliquas dispositiones (etiam legales) ut in l. fi. C. de dotis promissione, ibi: *Neque enim leges incognitæ sunt, quibus cautũ est,* & tradit Ioann. Garcia. de Hispanorũ nobilitate, glos. 41. n. 1. ex pragmatica de Cordoua, quæ facit. men-

mentionem de alia pragmatica, de qua non constat.

Sed contrariam opinionem dicit etiam communem Boerius, supra, quando in instrumento non refertur totus tenor alterius scripturæ. Bart. in authentico, si quis in aliquo documento, vbi Paulus illud declarat, Angelus, in l. sciendum, ff. de verborum, Bald. in l. 2. nu. 4. C. de errore aduocatorum, vbi dicit, quod

3 cōfessio quæ se refert ad aliquod instrumentum, non probat, nisi constet de instrumento, quod sequitur Mascardus, de probationibus, concl. 1319. nu. 21. vbi resoluit (alijs citatis) quod solutio facta per relationem

4 ad libros rationum non probat, nisi per libros constiterit de tali solutione, & in venditione facta per procuratorem, referentem se ad mandatum, de quo non constat, tenet Matthæus de Afflictis, in decis. 273. vbi refert pro hac sententia fuisse iudicatum: quam opinionem sequitur Socinus, cons. 266. vol. 2. Petrus Gerard. singulari. 39. in fine. Botta, cons. 5. num. 25.

5 Quod quidem nunc habeo de facto in causa fideiussorum Christophori Ortiz (quondā receptoris huius ciuitatis Toleti) qui cōtendit probare solutionem debiti, ex quibusdam apochis publicis, in quibus continetur quædam summa morapetinorum (prout continetur in alijs apochis ciuitatis) & aduocati ciuitatis intendunt illud non sufficere, sed necessarium esse q̄ constet de apochis, ad quas fit relatio: quod mihi verum non videtur, ex traditis pro prima opinione, quibus non obstant tradita pro secunda, quia est distinguendum, aut illa verba (prout cōstat ex alijs scriptu tis) ponuntur per modum dispositionis, vel per modum relationis: in primo casu procedit dispositio, & opinio contraria: in secundo vero hæc nostra, cum in d. apocha cōtineatur dispositio certa, & non cōditionalis videlicet, quod ille soluit tantum, illa enim verba quæ ex post facto, sequuntur post perfectam dispositionem (prout constabit ex apochis) non mutant substantiam, cum solum per modum relationis apponantur. l. demonstratio falsa. 17. §. j. ff. de cond. & demonstratio. argum. text. in l. ex his verbis, C. quando

6 dies legati cedat, vbi post perfectam dispositionem puram, tempus si adijciatur, non facit legatum conditionale, l. Firmio Eliodoro, §. fina. ff. illo titulo, l. obligationum, §. cōditio, ff. de actionibus & obligationibus, Decius, consil. 522. vol. 4. Boerius, decis. 281. in secunda parte. Sarmiento in l. Gallus, §. idem credendum, num. 7. de liberis & posthumis. & tradit Paulus, supra, num. 14. idem in consil. 139. num. 3. vol. 1. quod quidem adhuc pendet de facto. Et post hæc scripta vidi Mascardum in vol. 2. probat. in conclus. 923. vbi posuit regulam, quod instrumētum faciens de alio mentionem non probet, cum octo limitationibus, quarum secunda facit pro nostra opinione, & tradit Ceruantes in l. 1. Tauri, num. 30. & 31. & Ioannes Botta, consil. 5. num. 29. & rationem huius regulæ assignat Ioannes Garcia, de nobilitate, gloss. 41.

SVMMARIVM.

1 *Consensus domini requiritur in præscriptione immemoriali, secundum aliquos.*

2 *Immemorialis præscriptio, qualiter probetur remissiue, & ibi declaratur l. 5. tit. 2. par. 1.*

3 *Testis potest deponere de eo quod vidit in pupillari ætate.*

4 *Scientia Principis an requiratur in præscriptione immemoriali, & habet fundatam suam intentionem quoad iurisdictionem vniuersalem regni.*

5 *In præscriptione iurisdictionis contra Regem, non requiritur illius scientia: & quando sufficiat scientia officialium.*

6 *Lex. 1. tit. 15. lib. 4. recopil. declaratur.*

QVAESTIO XLV.

Vtrum in præscriptione immemoriali requiratur scientia & patientia aduersarij. Communis contra communem, & quid iure regio.

IN præscriptione immemoriali quod non requiratur scientia & patientia aduersarij, innuit gloss. verb. in memoriam. in l. hoc iure §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana & æstiua: cuius opinio communis est secundum Alex. cons. 6. vol. 1. in fine, Ias. in l. imperium, vers. 20. ff. de iurisdictione omnium iud. dixit communem Felinus, in c. cum nobis, col. fin. & in c. de quarta, col. fi. de præscrip. Balb. in tractatu præscrip. 2. par. 3. part. principalis, in versi. 5. & 6. quæro, nu. 23. Decius cons. 85. & dixit communem Purpuratus, in d. l. imperium, nu. 191. & Tiraquellus, de iure primogenituræ, quæst. 4. nu. 45. & de nobilitate, q. 14. vbi refert Alexand. cons. 6. uol. 1. dicentem communem.

Sed contrariam opinionem tenuit Bart. in l. si publicanus, §. in omnibus, ff. de publ. & uect. nu. 2. Abb. in d. cap. cum nobis, num. 4. & dicit communem Palatius Rubeus, in repetitione c. per uestras. 2. notab. in §. sed est pulchra dubitatio, fol. 80. num. 34. & 43. & in nouis, fol. mihi 395. Sed pro prima opinione facit ratio, quia in præscriptione tanti temporis, præsumitur

1 titulus, & bona fides, & omnia solemniter acta, ut tradit Bald. in c. si diligenti, in fine, de præs. quem sequitur Balbus (& dicit esse bene notandum) in tractatu præscrip. 2. par. 3. partis princip. in uersi. 6. quæro, nu. 18. fol. 34. quod tamen non procedit in alijs præscriptionibus, ut tradit Alex. cons. 69. num. 11. uol. 3. & Aymon Crauett. de antiquit. fol. 201. in paruo, nu. 16. cum sequentibus. Sed si bene consideretur Rubei doctrina, ubi supra, non loquitur in prescriptione, sed solum in consuetudine, ad quam inducendam dicit, quod requiratur Regis scientia, & patientia eius cuius interest, ut in c. bonæ, el 2. de postulatione præl. l. 2. C. de seruit. & aqua. Et nō est eadem ratio de præscriptione ad consuetudinem, imò in hoc contrarium resoluit Balbus, in d. tractatu, 1. p. quæst. 19. nu. 8. ubi dicit, quod in præscriptione immemoriali, debet probari scientia, & patientia aduersarij, secus autem in consuetudine, quod tenet Abb. in c. fin. nu. 13. de consuetudine, vbi Barbac. nu. 71. dicit cōmunem, quam pluribus citatis exornat Duennas, reg. 141. licet non defuerint qui in consuetudine etiam dicant contrarium, ut est glos. in cap. in istis, §. leges, in 4. distinctio. Abb. cons. 7. uol. 2. quæ opinio est de iure partitarum approbata, ut in l. 5. tit. 2. par. 1. ibi: ***Sabiendolo el sennor de la tierra, e non lo contradiziendo***, & notat Greg. in l. 3. eodem tit. & part. in uersic. ***Consintiendolo el sennor***, ubi in fine resoluit, quod in consuetudine immemoriali, non est necessaria probatio scientiæ principis, ex d. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & c.

super

super quibusdam, §.præterea, de verb.signific.& notat Imola, in l.si publicanus, §.fin.ff.de public.& vectig. & illam legem partitæ declarat Auend. de exequendis mand.c.1.nu.2.& c.8.nu.3.& in dictionario, verb. *Costumbre*. Ex lege vero ordinamenti, cótrarium est dispositum, vt in l.11.tit.1.lib.7.ord.quæ est, l.1. & 2.tit.2.lib.7.recop.quæ sunt intelligendæ secundum tradita per Greg.in d.l.4.verb. *Consintiẽdolo*. Formam vero probandi immemorialem tradit glossa singularis, verbo memoria, in cap.1.de præscriptionibus, in 6.cuius opinio communis est, secundum Curtium iuniorem, cons.61.nu.12.& plura tradit Salazar, de vsu & consuetud. cap.10.num.44. & tradit Greg. in l.15.tit.31.par.3.in verb. *Acordandose*, Otalora de nobilitate.3.par.c.7.nu.4.Matienço in l.7.tit.7.lib.5. recop.gloss.9.Molina, lib.2. de Hispanorũ primogen. c.6.nu.31.DD.in l.41.Tauri.Burgos de Paz, cons.16. nu.16.& in quæst.2.nu.19.cum sequentibus.DD.in l.arbiter 28.ff.de probationibus.Sed illius immemorialis forma(de qua per glos.in d.cap.1.) potest probari, secundum Ioannem Andream, ibi:cuius opinio communis est, secundum Alex. cons.18.nu.12.vol.5.
3 per testes deponentes de eo quod in pupillaritate viderunt, & tenet gloss.in verbo, nec impubes, §.testis autem Institutis de test. cuius opinio communis est secundum Doctores ibi. Forma autem probandi immemoriale traditur in l.6.tit.13.lib.5. ordinamenti, vbi vectigalia non præscribuntur,ibi: *Los pechos y tributos á nos deuidos*, l.6.titul.29.par.3.vbi Greg.verb. *Tributos*, De iure tamen communi dicebat Bart. in l. publicanus, §.in omnibus,ff.de publi.quod in præscribendis vectigalibus requirebatur scientia principis, vel domini:de qua quæstione uidendus est Boerius,in decis.267. iura uero regni præscribi nó possunt,etiam cum scientia & patientia principis,licet sit præscriptio immemorialis,ut tradit Palatios Rubeus, in repetitione capituli per uestras,notabili.2.§.1.num.43.per totũ, fol.409. imo est necessarius titulus, ut tradit Matienço, in l.1.tit.10.gloss.21.lib.5.recop. & l.1.tit.15.
4 lib.4. recop. sed hoc non potest procedere in præscriptione immemoriali, cum habeat uim tituli, ut in d. §.ductus aquæ,ut tradit Rubeus, supra, in uersiculo, unum finaliter,& in præscriptione meri, & mixti imperij,dixit communem Curtius iunior, cons.158.nu. 12.quæ opinio approbatur de iure regio, in d.l.6.tit. 29.p.3.ubi notat Greg.uerbo iustitia,& dicit, quod in præscribenda iurisdictione, & mero imperio, contra inferiores dominos, sufficiunt decem anni, & est l.6. tit.15.lib.6.ordi.ubi Didacus Perez,col.1425.tradit, quod Rex Castellæ habet in suo regno fundatam intentionem suam, quoad potestatem supremam,& iurisdictionem, ut tradit Couarr. practicarum q.cap.1. nu.9.ubi illud confirmat pluribus rationibus, & Greg. in l.1.tit.18.par.2.Otalora de nobilitate.3.p.princip. in 2.par.c.5.num.5.& 3.part.c.1.num.7.Padilla in l. altius,nu.5.C.de seruitutibus,Menchaca, controuersiarum illustrium.c.85.& 86.& 87.Xuarez.allegat.7. & Auendanus, de exequendis mandatis,c.1.num.22.
5 qui resoluit, quod regis scientia non est hodie necessaria in præscriptione iurisdictionis, cum sit necessaria in immemorialis præscriptio:ita Montaluus, in d.l.6.tit. 11.lib.2. fori.l.4.titul.15.lib.4.recop. vbi Matienço, gloss.1.num.3.Rubeus, supra,num.43.Duenuas,reg. 141.Couarr.in regul.possessor,2.par.num.8.Didacus Perez,in l.fi.tit.13.lib.3.ord.Orosçius,in l.imperium, nu.40.ff. de iurisdictione omnium iud.Molina, lib.2. de Hispanorum primogen.c.6.num.32.& 46.& Matienço,in l.1.tit.10.lib.5.recop.glos.19.num.5.& nouissime Gutierrez, lib.1.practicarum, q.84.num.3. qui bene declarat Salzedo,ad Bernardum Diaz,regula.397.in versicul.2.adnotandum, & Greg.in d.l.5. tit.2.pat.1.glos.fi.Menchaca in quæstionibus vsu frequentib.cap.3.Padilla, in l.2.de seruitutibus & aqua, num.4.& idem Auendannus,in suo dictionario, verbo. *Costumbre*, & in cc.prat.c.8.& 19.num.2.Villalo. in suo ærario communium,litera P.num.299.qui assignat rationem, & nouissime Gutierrez. 2.par. practicarum,quæst.31.num.9.qui dicit communem opinionem,quod non requiratur scientia,nec patientia, regis, in præscriptione immemoriali, in præscribente regalia,iurisdictiones, pedagia,& similia,& quod etiã si requireretur in alijs rebus, sufficeret scientia officialium, & auditorum,ita Ioan.Garcia, de Hispanorum nobilitate, gl.7.nu.7.idem Gutierrez, practicarum quæstionum, lib.1.quæst.84.num.3.& quæst.
6 86.num.2.& sic venit declaranda & limitanda d.l.1. tit.15.lib.4.recopilationis, ex quibus prima opinio communis(de qua supra)est tenenda,quod in præscriptione immemoriali contra priuatum,siue contra regem,non requiratur scientia, nec patientia eius,cum illa immemorialis habeat vim tituli,& priuilegij,(vt supra traditum est)imo quod magis est,non solum est præscripta iurisdictio accumulatiue,sed etiam priuatiue, ex d.l.1.vt aduertit Parladorius, rerum quotid. 2.par.c.1.num.13.& 14.

S V M M A R I V M.

1 *Tributum non præscribitur contra Regem.*
2 *Creare notarios,legitimare spurios,nõ præscribitur contra Regem.*
3 *Regi concessa in signum recognitionis non præscribuntur, secus ex quæ particulari priuilegio.*
4 *Lex.1.tit.15.lib.4.recop.declaratur.*
5 *Suprema iurisdictio Regis, est ius publicum regni.*
6 *Iurisdictio suprema non præscribitur, etiam per tempus immemoriale.*
7 *Iurisdictio suprema est regni infixa sicut caro in ossibus, & sic auelli non potest.*
8 *Papæ suprema potestas non præscribitur.*

QVÆSTIO XLVI.

Vtrum suprema potestas Papæ vel Regis, præscribi possit. Communis contra communem, & quid iure regio.

Est alia quæstio præcedentis proxima, an suprema, potestas Romani Pontificis, vel Cæsaris, possit præscribi: & non posse tenet Abb. in c.per venerabilem, col.fi.qui filij sint legitimi, idem in c.cum non liceat, per illum tex.de præscriptionibus. Et hæc opinio est magis communis, secundum Socinum, consil.275. col.3.lib.2. pro qua opinione facit tex. in l.competit,
1 C.de præscriptione 30.annorum, vbi præstatio tributi, quæ fit in recognitionem vniuersalis dominij, tempore non tollitur: & hinc est quod tributum nõ præscribitur contra Regem, vt tradit Rubeus, in repetitione,

tione.c.per vestras, notab.2.§.1.nu.43.in versic.hinc est, pro qua sententia facit l.6.tit.29.par.3.l.6.tit.13.lib.3.ord.in versi. *Elas otras leyes*, & notant Doctores, quos supra retuli in quæstione præcedenti, & Greg. verb.iustitia, in d.l.6.Auend.in cc.prat.1.part.c.1.nu.21.Gutierrez, practicarum quæst.lib.1.q.87.num.4.

Sed contrariam opinionem (imò quod talis præscriptio procedat aduersus potestatem principis temporalis) tenet Bart.in l.1.§.denique, ff.de aqua pluuia arcenda, & in l.infamem, C.de publicis, iud.& in l.hostes, ff.de captiuis, & postlimi. & hanc opinionem esse magis communem asserit Aymon Crauetta, de antiquitate temporū, fol.168.nu.19.& 20.& tradit Boerius, in decis.264.num.19.cum sequentibus, & dicit communem Balbus, in tractatu præscriptionum.2.p.q.4.in versic.2.principaliter, 5.par.princ.nu.1. Otalora de nobilitate.c.3. Couarr.in reg.possessor.2.par.
2 §.2.num.7. qui loquitur in illis rebus, quæ reseruantur principi ratione dignitatis, vt creare notarios, legitimare illegitimos, vectigalia inducere, & similia, & in obedientia Imperatori debita dicit communē Balbus, supra, in 2.par.5.par.q.2. In qua quæstione distinguendum est, videlicet, quod ea quæ sunt reseruata in
3 signum principalis recognitionis, non possunt vllo tempore præscribi, ea vero quę speciali priuilegio conceduntur, bene præscribuntur, tempore immemoriali, & hęc est communis opinio secundum Pyrrum, in consuetudin. Aureli.de præscriptionibus.cap.4.prout eum refert Villalobos, in suo ærario, littera P. num.298.& tradit Couarr. in d.reg. possessor.2. par.§.2.in versic.secunda rerum species, & dicit communem Zasius, consi.16.lib.2.num.12. Auiles, in cc.prat.c.1.nu.11. Hodie vero prima opinio est approbata de iure re-
4 gio, ex l.1.tit.15.lib.4.recop.ibi: *Pero la iurisdicion ciuil, ò criminal, suprema, que los Reyes han por mayora, y poderio real, que es el de la fazer y cumplir donde los otros sennores y iuezes la menguaren, declaramos que esta no se puede ganar ni præscribir por el dicho tiempo, ni por otro alguno.* Ita declarat Gutierrez, practicarum quæst. lib.1.q.88. Matienç.in l.1.tit.10.glos.10.nu.2.lib.5. Didac.Perez, in l.6.tit.13.lib.3.ordinamenti, & tradit nouissime Parladorius.2.par.rerum quotid.c.1.per totum, nu.15.& 16.vbi illud ampliat, etiam consentiēte principe, vt tradit Ioānes Andreas, ad Speculatorem, in tit.de iurisd.om.iud.gloss.magna. Decius cons.307.Bald.in l.1.§.in initio, ff.de officio præfecti vrbis. Lucas de Penna in l.1.C.de præb. schol. lib.12. Paulus Castrensis in cons.7.nu.6.vol.1. qui assignat
5 rationē, quia illa suprema iurisdictio regis, est quoddam ius publicum regni, & sic cum omnes tangat, debet ab omnibus approbari, vt in reg.iuris.l.ius publicum, ff.de pactis.l.iuris gentium, §.pacisci.ar.ff.de pact. alias totum regnum læderetur, & sentiret nouitatem, quod nec licitum, nec conueniens est, argum.tex.in c.intellecto, de iureiuran.cap. non liceat.3.q.2.& tradit Corsetus de potestate regia.1.par.quęst.4.Boerius decis.50.nu.12.Couar. in reg.possessor.2.par.§.2.nu.7.& tradunt Doctor.vbi late Felinus in c.cū non liceat, de præscript. & est communis opinio, secundum Soc. cons.275.lib.2.à qua recessit Mench.(pluribus rationibus & fundamentis) in c.81.controuersiarum illustrium, vbi num.17.confitetur contrarium procedere de iure regio (licet sub dubio.) Mihi vero contraria opi-
6 niō magis vera, & cōmunis videtur, tam de iure communi, quam regio, vt iurisdictio suprema præscribi non possit, etiam per tempus immemoriale, quia ita
7 ossibus inhæret, & regi infixa est, vt nullo pacto, nulloque iure auelli queat, vt supra probatum est, & clarissime probatur in l.1.tit.15.lib.4.recop.ubi expresse illud notat Azeuedo, num.36.Gregor.in l.6.tit.29.par.3.Villalobos, in antimonia iuris, litera P.num.28.& in suo ærario commun.verb. *Prescripcion*, nu.330. Auendan.in cc.prætor.cap.5.2.part.num.9.& Auiles in cc. prætor. cap.1.glos.1.num.3. Didacus Perez in l.5.tit.4.lib.1.ordin. Cassaneus in consuetud. Burg. rubric.1.de iustitijs, in princ.num.107. facit etiā lex.
8 18.titul.4. par.3. tit.5. l.6.lib.3.ordin. & in suprema potestate Papæ idem asserit Innocentius in cap.bonæ, el 2.de potest.prælat.communiter approbatus, secundum Franc. Bereng. in suo tract.de iurisdict.Episcop. & auctoritate Rom. Pontific.axiomate.1.pag.2.Couar. in dict. reg. possessor.2. par.§.2.num.8. quos sequitur Azeuedo, supra, num.39.qui vsq; ad num.77. per docte & curiose declarauit istam materiam præscriptionis contra regem, & in quibus bonis & rebus præscriptio verificetur.

SVMMARIVM.

1 *Allegatio tituli necessaria est, non tamen probatio.*
2 *Longum tempus dicitur decennium, in l.si quis diuturno.*
3 *Bona fides semper præsumitur in præscriptionibus.*
4 *Ex dominio præterito inducitur præsumptio præsentis possessionis.*
5 *In seruitute discontinua non requiritur tituli allegatio.*
6 *Lex, si quis diuturno, ff.si seruitus vēdicetur, declaratur.*

QVAESTIO XLVII.

Vtrum tituli demonstratio requiratur in præscriptione seruitutum realium. Communis cōtra communem.

1 IN præscriptione seruitutum realium non requiritur tituli demonstratio, ita probat tex.in l.si quis diuturno, ff.si seruitus vendicetur, & rationem assignat Bart.in l.seruitut.prædio, in vers.2.quæro.de seruit.tit.generali. Imol. num.2.in c.si diligenti, de præscript. Paul.in d.l.seruit. Salic. in l.1. opinio.6. C. de seru.vbi dicit communem Cępolla, in tract.de seruit, cap.20.col.3.& dicit esse speciale in seruitutibus realibus, vt sine titulo præscribantur, vt tenet glos.in d.l. si quis diuturno, & est communis opinio secundum Abb.in c.4.de præscrip.col.2.& Cępolla, vbi supra, & est textus de iure regio, in l.15.tit.31.par.3.de cuius legis intellectu & materia agit (vltra antiquos in locis ordinarijs) Olano, in antinomia iuris, littera A.num.136.Parladorius 1.par.rerum quotid.cap.1.§.8.num.23.vbi declarat d.l.si quis diuturno. Solet tamen dubitari, quæ sit ratio differentiæ, vt in seruitutibus realibus non requiratur titulus, & in incorporalibus sic, & ratio est, quia in incorporalibus tractatur de maiori pręiudicio, vt dicit Dinus in reg. possessor.de reg.iu.in 6.& Bar.in d.l.seruitutes prædiorum, numero 5.& in l.2.C. de seruitutibus & aqua, vbi Baldus. Sed aliam rationem, & veriorem tradit Gracian, regul.370.num.1. Sed aduertendum est, quod tituli allegatio necessaria est, & sufficit probatio per vsum

decem

decem annorum, vt uoluit glos.in d. l. si quis diutur-
no,per text.in l.cum de in rem verso,ff. de usuris, ubi
ex diuturna præstatione vsurarum, præsumitur con-
tracta obligatio, quod quidem satis probat dict. l. 15.
tit.31.part,3.ibi,*Regando su heredad diez annos,estan-*
do su duenno en la tierra, e veinte siendo fuera della, &
2 sic longum tempus in illa lege dicitur decennium, ut
etiam tenet glossa ibi,in parte, longo,què communis
est,secundum Curtium iuniorem,in l. si certis annis,
num.13.C.de pactis.quam glos.dicit communem Ber
nardus Diaz, regul.26.& pro opinione glossæ facit
text.(qui communiter allegatur) in l.si adulterium
cum incestu.§.idem Pollioni.ff.de adulterijs,ibi, *Bona*
3 *fide interuenit vtrique si error allegetur.* Ex quibus de-
ducitur, quod licet bona fides semper præsumatur in
præscribente(vt tenet glos.in l.super longi, C.de præ-
script.longi temp.& glos.in princ.de vsucap.& est com
munis opinio,secundum Curt.iun.cons.28.num.4.&
tradit Tiraquel.in tractat.de præscript.§.1.glos.2.Ber-
nardus Diaz, Reg. 558.Gracian.regul.54. tamen illa
bona fides est allegãda,vt ibi resoluit num.15.& tra-
dit Bal. in capit. si quis per triginta, si de feudo fuerit
controuersia,Castillo,in l.63.Tauri,nu.52. & 53.Mat
thæus de Afflictis,decisio.178. num.14. Angelus in §.
sed ista quidem, num.9. Instit.de actionibus. Felinus,
in capit.2.num.3.de pręscriptionibus, quod quidem
4 confirmatur ex eo,quia licet ex dominio præterito in
ducatur præsumptio, quod hodie sit dominus, qui ab
antiquo possidebat,intelligitur tamen, si dominium
allegetur, vt est communis opinio secundum Alexan.
in l.si minorem, C. de restit.in integrum, vt etiam in
præscriptione immemorali est necessaria tituli allega-
tio. ut in d.§.idem Pollioni. & hoc tenet plures, quos
refert Aymon Crauetta, de antiquit. temp. fol. 146.
num.47. & 49. Sed contrariam opinionem(imò quod
non requiratur allegatio tituli)tenet glos.in capit.su-
per quibusdam,§.præterea in parte non extat,de ver-
bo.significat.quam sequuntur citati per Aymon, sup.
qui dicit hanc opinionẽ esse magis communẽ. Quod
5 quidem sine dubio procedit in seruitutibus disconti-
nuis, in quibus non requiritur tituli allegatio, quam
dixit communem Bartol.in d.l.seruitutes, num.4.sed
etiam in hoc contrariam opinionem tenet glos. in l.
1.§.denique,ff.de aqua pluuia arcenda, & in d.l.serui-
tutes prædiorum, vbi Paulus dixit hanc communem
opinionem, & eandem dixit communem Florianus,
in dict.l.cum, de in rem verso.Imola & Ias. in l. qui in
aliena.ff.de acquirenda hæred. Alexander, consil.69.
volum.5.Angelus,in dict.§.æque si agat, num.14.In-
stitut.de actionibus,Felinus,in dict.cap.de quarta, So-
cinus reg.431.& pluribus citatis dicit etiam commu-
nem Padilla.in l.si aquam,num.18.C de seruitutibus
& aqua.Curt.iunior consil.174.num.28. & dicit etiã
communem Corn.consi.293.lib.3.colum.3.in princ.
Boerius decis.42.num.35.quæ opinio satis clare pro-
batur in d.l.si quis diuturno,ibi *Non est necesse docere*
6 *de iure, quo est de titulo.* Ex quibus verbis non solum
excluditur probatio tituli, sed etiã allegatio illius,ut
aduertit Padilla, supra, qui refert plures rationes ad
text. in capit. 1.de præscriptionibus in 6. qui videtur
obstare huic opinioni.

SVMMARIVM.

1 *Impedito de facto agere, non currit præscriptio.*
2 *Aduersus præscriptionem triginta, vel quadraginta annorum datur restitutio, ex capite ignorantiæ.*
3 *In præscriptione centum annorum datur restitutio, ex capite ignorantiæ.*
4 *Aduersus quadriennium concessum ad petendam restitutionem, datur restitutio, quando est impedimentum de facto.*
5 *Ignoranti & impedito currit pręscriptio.*
6 *Præscriptio est introducta, ne rerum dominia sint in suspenso, & finis litibus est imponendus.*
7 *Post impletam præscriptionem, non nocet scientia rei alienæ.*
8 *Titulus præscriptionis de nihilo seruiret si semper concederetur restitutio.*
9 *Lex 1.C.de vsucapione transformanda, inducitur pro ista opinione.*
10 *Præscriptio completa, non debet plus operari, quam res iudicata.*
11 *Aduersus tres sententias conformes datur restitutio in integrum ex clausula generali.*
12 *Leges regni loquentes de præscriptione non habent locũ, probata ignorantia iuris, & facti.*
13 *Lex 63.Tauri limitatur, & nouissime declaratur.*
14 *In præscriptionibus non censetur exclusa petitio restitutionis in integrum, ex capite ignorantiæ.*
15 *Petitio restitutionis in integrum, impedit executionem.*
16 *Præscriptio iuris exequendi, currit contra ecclesiam, & contra regem.*
17 *Restitutio in integrum, etiam transactis 40. annis, ex capite ignorantiæ, competit ecclesiæ & pauperibus.*

QVAESTIO XLVIII.

Vtrum aduersus pręscriptionem decursam concedatur restitutio in integrum, ex capite ignorantiæ. Communis contra communem, & quid iure regio.

NOtabilis,& dubia sequitur disputanda quæstio,
quam tradit Bartolus in l. 1.§. si quis autem, ff.
de itinere,actuque priuat.an ille,contra quem decursa
est præscriptio(propter iustam ignorantiam facti)pos-
sit petere restitutionem in integrum, aduersus decur-
sam præscriptionem,ex clausula generali,si qua mihi
iusta causa videbitur.In qua quęstione Bartolus supra
1 in ea est sententia, quod contra impeditum impedi-
mento facti currat præscriptio, licet impeditus resti-
tuatur, & sic dicit se intelligere textum in l. final. C.
de præscriptio.longi tempor. Quam opinionem tenet
Angel. in l. final. ff. si quis testament. liber esse iussus
fuerit, per legem Stillicinius, ff. de seru. rusticorum
præd.idem Angelus in dict.l.final.C.de præscriptione
longi temp.& est tex.vbi notat glossa in l.2.C.quibus
non obijciatur longi temporis præscriptio. l. ab hosti-
bus, in principio,ff.ex quibus causis maiores, text. in
l.si partem.in princ.§.1.ff.quemadmodum seru.amit.
& est textus similis in l. si locus.eodem tit.& hanc dicit
communem Ias.in §.rursus,Instit.de actionibus,& Co-
uarr.in regul.possessor.3.part.§.3.numero 1.Pinelus,
in authent.nisi tricennale,nu.58.C. de bonis quę lib.
& dicit communem Matthęus de Afflictis,decis.329.
& Ro-

& Romanus consil. 149. Natta consil. 162. num. 38. Bernardus Diaz, regula 571. vbi Salcedo plures congessit pro hac sententia. Et hanc dicit magis communem opinioné Socinus, in l. cum filius, §. in hoc, nu. 8. ff. de verb. oblig. qui plures allegat pro hac sententia (pro qua dicit vidisse plures clarissimos viros consuluisse (quam dicit commune Corn. consi. 164. vol. 2. Dec. consi. 29. Alex. consi. 169. vol. 2. & plures pro hac sententia dicétes communem citat Tiraquel. de vtroque retract. §. 35. glos. 4. num. 35. & 75. Quam opinionem sequitur Bursat. consil. 26. num. 34. Rolan. consi. 68. num. 10. lib. 4. Tiber. Decius consi. 2. numero 134. lib. 2. Simon de Prat. consil. 157. num. 18. & hæc opinio est magis communis, & ita practicatur, secundum Fabium Turretum, consil. 36. num. 13. vol. 1. Sfortius
3 Oddi. consil. 13. num. 37. Quæ conclusio ampliatur à Doctoribus, vt etiam procedat in præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, quam dicunt communem opinionem relati per Tiraquell. supra, num. 36. & Aymo num. 44. & dixit communem Cagnolus, in regul. qui in alterius, num. 6. ff. de regul. iur. & Balbus de præscript. 4. par. 4. partis princip. quæst. 29. num. 4. cum sequent. & quod magis est dicit Cagnolus, supra, eádem esse communem opinionem, in prę
3 scriptione centum annorum, vt in ea competat in integrum restitutio, ex capite ignorantiæ, quam dicit communem Bertran. consi. 15. vol. 1. num. 43. & Curtius iunior consi. 57. num. 3. Et aduersus quamcunque præscriptionem, ratione ignorantiæ, competere restitutionem, dixit communem Ioannes Mauri. in tractat. de restitut. cap. 60. & vltra supra relatos (quod competat in præscriptione triginta vel quadraginta annorum) dixit communem Boerius, decis. 93. num. 3. & in num. 6. qui late procedit, & Gualdensis, de arte testandi, titulo 11. cautela 6. & Alciatus lib. 1. de verb. significat. col. 35. in princip. vbi dicit receptius teneri.
4 Pro qua sententia facit, quia quadriennium quod datur ad petédam in integrum restitutionem, adeo vtile est, quod si quis steterit per centum annos probabiliter ignorans, semper durat, ita Baldus in l. falsam, C. si ex falsis instrumentis, quem plures sequuntur ab eo allegati in cap. 1. de in integrum restitutione, lib. 6. quam opinionem tenent relati per Tiraquellum supra, num. 47. & 43. Bernardus Diaz, regula 653. & dixit communem Balbus, de pręscription. 1. part. 6. partis. col. 5. Alex. consi. 116. vol. 5. Felinus in cap. vigilanti, de præscript. & Aymon, de antiquitate temp. fol. 365. num. 57. & dixit communem Decius, consil. 36. vol. 1. Ancharanus, consil. 170. num. 8. & plures, quos refert & sequitur Socinus, supra, Gualdensis de arte testandi, tit. 11. caut. 1. num. 4. & dicit etiam communem Bertrandus, consil. 15. vol. 1. num. 43. & Curtius iunior, consil. 57. num. 3. Pro qua sententia est bonus text. in dict. leg. si partem. §. 1. ff. quemadmodum seruit. amittâtur, vbi si nescio seruitutem mihi legatam, & ideo ea non vtor, non currit contra me præscriptio, & datur restitutio. Quæ lex satis probat istam sententiam, & est etiam text. in authentica, malæ fidei, C. de præscription. log. temp. l. sicut, C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum, vbi ignoranti, & impedito, currit pręscriptio, sed dabitur restitutio ex dicap. ignorantiæ, (vt supra dictum est.)
5 Sed his non obstantibus; contrariam opinionem (imò quod aduersus pręscriptionem triginta vel quadraginta annorum non competat restitutio ex capite ignorantię) dicit communem Igneus in l. 3. §. si conditioni, num. 126. ff. ad Syllanianum, & dicit etiam communem Decius, consil. 375. num. 5. & relati per Tiraquellum, vbi supra, glos. 4. num. 37. & dicunt communem relati à Couarr. in regul. possessor. 3. par. §. 3. numero 2. de regul. in 6. & Burgos de Paz, consil. 41. numero 47. qui hoc extendit etiam procedere de iure regio, cum contrarium non sit dispositum, sequitur Salzedo, ad Bernard. Diaz regul. 571. pro qua sententia facit talis ratio, quia si admitteretur contra præscriptionem legitime causatam restitutio in integrum, ex capite ignorantiæ, semper rerum dominia essent in
6 suspenso, & in incerto, cótra l. bono publico, ff. de vsucapionibus, & post centum annos (reperio instrumento debiti) posset creditor, vel eius hæredes (prætextu ignorâtiæ) petere restitutionem in integrum, ex clausula generali: & sic nunquam esset litium finis, contra legem properandum, C. de iudicijs, cap. finem litibus, de dolo & contumacia, l. final. ff. pro suo, quæ directe loquitur in præscriptione.

Præterea facit pro hac opinione, quia post imple-
7 tam pręscriptionem non nocet scientia rei alienæ pręscribenti, vt est communis opinio, vt tradit Duenas, regul. 44 num. 4. pluribus citatis (ex communi voto Theologorum) & nos dicemus in quæstion. 657. Ergo ignorantia eius, contra quem præscribitur, non debet
8 aliquid operari contra præscribentem, quia alias titulus præscriptionis de nihilo in iure seruiret, si semper concederetur restitutio, ex capite ignorantię, post cópletam præscriptionem, & esset magna confusio, si in quocumque tépore res debita peti potuisset. Et istam opinionem tenet glossa in cap. auditis, de restitutione in integrum, vbi concludit quod contra præscriptionem quadraginta annorum non datur restitutio, ne alias lex verbis videatur imposita. Pro qua sententia
9 est textus (secundum aliquos) in l. vnica, C. de vsucapione transformanda, ibi, *Per biennium misero i rerum domini excludebantur, & nullus eis ad eas reseruabitur regressus*. Ergo si nullus datur regressus, sequitur, quod beneficium restitutionis in integrum excluditur. Ex quib. hæc quęstio satis anceps, & dubia redditur, cum pro vtraq; parte sint fortissima fundamenta, & maxime pro contraria vrget alia noua ratio, quia
10 pręscriptio completa non debet plus operari, quam sententia translata in rem iudicatam. Sed sic est, quod res iudicata rescinditur ex nouis instrumentis (ex clausula generali, & petita restitutione, ex capite ignorantiæ) vt tradunt Doctores in l. Imperatores, ff. de re iudica. vbi Ias. & Alex. dicunt communem: & nos di-
11 cemus in quæst. 542. & etiam aduersus tres sententias conformes, illud tenent Ioannes Garcia, de nobilitate, gloss. 6. §. 2. num. 5. Ergo sequitur manifeste, quod aduersus præscriptionem completam, dabitur in integrum restitutio, ex dicto capite ignorantię. Quę opinio æquissima est, licet contraria sit satis iuridica, & magis vera, illamque defendit per 23. rationes & fundamenta Menchaca, lib. 2. controuersiarũ illustrium, cap. 75. qui dicit illud procedere in quacumque præ-
12 scriptione, etiam ordinaria. Ex quibus infertur notabilis declaratio, & ampliatio ad omnes leges regni, loquentes de præscriptione, vt in l. 1. & 8. & per totum tit. 15. lib. 4. recopilationis, in quibus iuribus per certum temporis spatium causatur præscriptio, vt in omnibus

decem annorum, vt uoluit gloſ. in d. l. ſi quis diuturno, per text. in l. cum de in rem verſo, ff. de uſuris, ubi ex diuturna præſtatione vſurarum, præſumitur contracta obligatio, quod quidem ſatis probat dict. l. 15. tit. 31. part. 3. ibi, *Regando ſu heredad diez annos, eſtando ſu duenno en la tierra, e veinte ſiendo fuera della*, &
2 ſic longum tempus in illa lege dicitur decennium, ut etiam tenet gloſſa ibi, in parte, longo, quę communis eſt, ſecundum Curtium iuniorem, in l. ſi certis annis, num. 23. C. de pactis. quam gloſ. dicit communem Bernardus Diaz, regul. 26. & pro opinione gloſſæ facit text. (qui communiter allegatur) in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem Pollioni. ff. de adulterijs, ibi, *Bona*
3 *fide interuenit vtrique ſi error allegetur.* Ex quibus deducitur, quod licet bona fides ſemper præſumatur in præſcribente (vt tenet gloſ. in l. ſuper longi, C. de præſcript. longi temp. & gloſ. in princ. de vſucap. & eſt communis opinio, ſecundum Curt. iun. conſ. 28. num. 4. & tradit Tiraquel. in tractat. de præſcript. §. 1. gloſ. 2. Bernardus Diaz, Reg. 558. Gracian. regul. 54. tamen illa bona fides eſt allegan da, vt ibi reſoluit num. 15. & tradit Bal. in capit. ſi quis per triginta, ſi de feudo fuerit controuerſia, Caſtillo, in l. 63. Tauri, nu. 52. & 53. Mat thæus de Afflictis, deciſio. 178. num. 14. Angelus in §. ſed iſta quidem, num. 9. Inſtit. de actionibus. Felinus, in capit. 2. num. 3. de pręſcriptionibus, quod quidem
4 confirmatur ex eo, quia licet ex dominio præterito inducatur præſumptio, quod hodie ſit dominus, qui ab antiquo poſſidebat, intelligitur tamen, ſi dominium allegetur, vt eſt communis opinio ſecundum Alexan. in l. ſi minorem, C. de reſtit. in integrum, vt etiam in præſcriptione immemorali eſt neceſſaria tituli allegatio, ut in d. §. idem Pollioni. & hoc tenet plures, quos refert Aymon Crauetta, de antiquit. temp. fol. 146. num. 47. & 49. Sed contrariam opinionem (imò quod non requiratur allegatio tituli) tenet gloſ. in capit. ſuper quibuſdam, §. præterea in parte non extat, de verbo. ſignificat. quam ſequuntur citati per Aymon, ſup. qui dicit hanc opinionē eſſe magis communē. Quod
5 quidem ſine dubio procedit in ſeruitutibus diſcontinuis, in quibus non requiritur tituli allegatio, quam dixit communem Bartol. in d. l. ſeruitutes, num. 4. ſed etiam in hoc contrariam opinionem tenet gloſ. in l. 1. §. denique, ff. de aqua pluuia arcenda, & in d. l. ſeruitutes prædiorum, vbi Paulus dixit hanc communem opinionem, & eandem dixit communem Florianus, in dict. l. cum, de in rem verſo. Imola & Iaſ. in l. qui in aliena, ff. de acquirenda hæred. Alexander, conſil. 69. volum. 5. Angelus, in dict. §. æque ſi agat, num. 14. Inſtitut. de actionibus, Felinus, in dict. cap. de quarta, Socinus reg. 431. & pluribus citatis dicit etiam communem Padilla, in l. ſi aquam, num. 18. C de ſeruitutibus & aqua, Curt. iunior conſil. 174. num. 28. & dicit etiā communem Corn. conſi. 293. lib. 3. colum. 3. in princ. Boerius deciſ. 42. num. 35. quæ opinio ſatis clare probatur in d. l. ſi quis diuturno, ibi *Non eſt neceſſe docere*
6 *de iure*, (id eſt de titulo.) Ex quibus verbis non ſolum excluditur probatio tituli, ſed etiā allegatio illius, ut aduertit Padilla, ſupra, qui refert plures rationes ad text. in capit. 1. de præſcriptionibus in 6. qui videtur obſtare huic opinioni.

SVMMARIVM.

1 *Impedito de facto agere, non currit præſcriptio.*
2 *Aduerſus præſcriptionem triginta, vel quadraginta annorum datur reſtitutio, ex capite ignorantiæ.*
3 *In præſcriptione centum annorum datur reſtitutio, ex capite ignorantiæ.*
4 *Aduerſus quadriennium conceſſum ad petendam reſtitutionem, datur reſtitutio, quando eſt impedimentum de facto.*
5 *Ignoranti & impedito currit pręſcriptio.*
6 *Præſcriptio eſt introducta, ne rerum dominia ſint in ſuſpenſo, & finis litibus eſt imponendus.*
7 *Poſt impletam præſcriptionem, non nocet ſcientia rei alienæ.*
8 *Titulus præſcriptionis de nihilo ſeruiret ſi ſemper concederetur reſtitutio.*
9 *Lex 1. C. de vſucapione transformanda, inducitur pro iſta opinione.*
10 *Præſcriptio completa, non debet plus operari, quam res iudicata.*
11 *Aduerſus tres ſententias conformes datur reſtitutio in integrum ex clauſula generali.*
12 *Leges regni loquentes de præſcriptione non habent locū, probata ignorantia iuris, & facti.*
13 *Lex 63. Tauri limitatur, & nouiſſime declaratur.*
14 *In præſcriptionibus non cenſetur excluſa petitio reſtitutionis in integrum, ex capite ignorantiæ.*
15 *Petitio reſtitutionis in integrum, impedit executionem.*
16 *Præſcriptio iuris exequendi, currit contra eccleſiam, & contra regem.*
17 *Reſtitutio in integrum, etiam tranſactis 40. annis, ex capite ignorantiæ, competit eccleſiæ & pauperibus.*

QVAESTIO XLVIII.

Vtrum aduerſus pręſcriptionem decurſam concedatur reſtitutio in integrum, ex capite ignorantiæ. Communis contra communem, & quid iure regio.

NOtabilis, & dubia ſequitur diſputanda quæſtio, quam tradit Bartolus in l. 1. §. ſi quis autem, ff. de itinere, actuque priuat. an ille, contra quem decurſa eſt præſcriptio (propter iuſtam ignorantiam facti) poſſit petere reſtitutionem in integrum, aduerſus decurſam præſcriptionem, ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur. In qua quęſtione Bartolus ſupra
1 in ea eſt ſententia, quod contra impeditum impedimento facti currat præſcriptio, licet impeditus reſtituatur, & ſic dicit ſe intelligere textum in l. final. C. de præſcriptio. longi tempor. Quam opinionem tenet Angel. in l. final. ff. ſi quis teſtament. liber eſſe iuſſus fuerit, per legem Stillicinius, ff. de ſeru. ruſticorum præd. idem Angelus in dict. l. final. C. de præſcriptione longi temp. & eſt tex. vbi notat gloſſa in l. 2. C. quibus non obijciatur longi temporis præſcriptio. l. ab hoſtibus, in principio, ff. ex quibus cauſis maiores, text. in l. ſi partem. in princ. §. 1. ff. quemadmodum ſeru. amit. & eſt textus ſimilis in l. ſi locus. eodem tit. & hanc dicit communem Iaſ. in §. rurſus, Inſtit. de actionibus, & Couarr. in regul. poſſeſſor. 3. part. §. 3. numero 1. Pinelus, in authent. niſi tricennale, nu. 58. C. de bonis quę lib. & dicit communem Matthęus de Afflictis, deciſ. 319.

& Ro-

& Romanus consil. 149. Natta consil. 162. num. 38. Bernardus Diaz, regula 57 1. vbi Salcedo plures congessit pro hac sententia. Et hanc dicit magis communem opinioné Socinus, in l. cum filius, §. in hoc. nu. 8. ff. de verb. oblig. qui plures allegat pro hac sententia (pro qua dicit vidisse plures clarissimos viros consuluisse (quam dicit commune Corn. consi. 164. vol. 2. Dec. cons. 29. Alex. cons. 169. vol. 2. & plures pro hac sententia dicētes communem citat Tiraquel. de vtroque retract. §. 35. glos. 4. num. 35. & 75. Quam opinionem sequitur Bursat. consil. 26. num. 54. Rolan. cons. 68. num. 10. lib. 4. Tiber. Decius cons. 2. numero 134. lib. 2. Simon de Praet. consil. 157. num. 18. & haec opinio est magis communis, & ita practicatur, secundum Fabium Turretum. consil. 36. num. 13. vol. 1. Sfortius
2 Oddi. consil. 13. num. 37. Quae conclusio ampliatur à Doctoribus, vt etiam procedat in praescriptione triginta, vel quadraginta annorum, quam dicunt communem opinionem relati per Tiraquell. supra, num. 36. & Aymo. num. 44. & dixit communem Cagnolus, in regul. qui in alterius, num. 6. ff. de regul. iur. & Balbus de praescript. 4. par. 4. partis princip. quaest. 29. num. 4. cum sequent. & quod magis est dicit Cagno-
3 lus, supra, eãdem esse communem opinionem, in praescriptione centum annorum, vt in ea competat in integrum restitutio, ex capite ignorantiae, quam dicit communem Bertran. consi. 15. vol. 1. num. 43. & Curtius iunior cons. 57. num. 3. Et aduersus quamcunque praescriptionem, ratione ignorantiae, competere restitutionem, dixit communem Ioannes Mauri. in tractat. de restitut. cap. 60. & vltra supra relatos (quod competat in praescriptione triginta vel quadraginta annorum) dixit communem Boerius, decis. 93. num. 3. & in num. 6. qui late procedit, & Gualdensis, de arte testandi, titulo 11. cautela 6. & Alciatus lib. 1. de verb. significat. col. 35. in princip. vbi dicit receptius teneri.
4 Pro qua sententia facit, quia quadriennium quod datur ad petẽdam in integrum restitutionem, adeo vtile est, quod si quis steterit per centum annos probabiliter ignorans, semper durat, ita Baldus in l. falsam, C. si ex falsis instrumentis, quem plures sequuntur ab eo allegati in cap. 1. de in integrum restitutione. lib. 6. quam opinionem tenent relati per Tiraquellum supra, num. 47. & 43. Bernardus Diaz, regula 653. & dixit communem Balbus, de praescription. 1. part. 6. partis. col. 5. Alex. cons. 116. vol. 5. Felinus in cap. vigilanti, de praescript. & Aymon, de antiquitate temp. fol. 165. num. 57. & dixit communem Decius, consil. 36. vol. 1. Ancharanus, consil. 170. num. 8. & plures, quos refert & sequitur Socinus, supra, Gualdensis de arte testandi, tit. 11. caut. 1. num. 4. & dicit etiam communem Bertrandus, consil. 15. vol. 1. num. 43. & Curtius iunior, consil. 57. num. 3. Pro qua sententia est bonus text. in dict. leg. si partem. §. 1. ff. quemadmodum seruit. amittãtur, vbi si nescio seruitutem mihi legatam, & ideo ea non vtor, non currit contra me praescriptio, & datur restitutio. Quae lex satis probat istam sententiam, & est etiam text. in authentica, malae fidei, C. de praescription. log. temp. l. sicut, C. de praescript. triginta, vel quadraginta annorum, vbi ignoranti, & impedito, currit praescriptio, sed datur restitutio ex d. cap. ignorantiae, (vt supra dictum est.)
5 Sed his non obstantibus, contrariam opinionem (imò quod aduersus praescriptionem triginta vel quadraginta annorum non competat restitutio ex capite ignorantiae) dicit communem Igneus in l. 3. §. si conditioni, num. 126. ff. ad Syllanianum, & dicit etiam communem Decius, consil. 375. num. 5. & relati per Tiraquellum, vbi supra, glos. 4. num. 37. & dicunt communem relati à Couarr. in regul. possessor. 3. par. §. 3. numero 2. de regul. in 6. & Burgos de Paz, consil. 41. numero 47. qui hoc extendit etiam procedere de iure regio, cum contrarium non sit dispositum, sequitur Salzedo, ad Bernard. Diaz regul. 571. pro qua sententia facit talis ratio, quia si admitteretur contra praescriptionem legitime causatam restitutio in integrum, ex capite ignorantiae, semper rerum dominia essent in
6 suspensio, & in incerto, cõtra l. bono publico, ff. de vsucapionibus, & post centum annos (reperto instrumento debiti) posset creditor, vel eius haeredes (praetextu ignorãtiae) petere restitutionem in integrum, ex clausula generali: & sic nunquam esset litium finis, contra legem properandum, C. de iudicijs, cap. finem litibus, de dolo & contumacia, l. final. ff. pro suo, quae directe loquitur in praescriptione.

Praeterea facit pro hac opinione, quia post imple-
7 tam praescriptionem non nocet scientia rei alienae praescribenti, vt est communis opinio, vt tradit Duenas, regul. 44. num. 4. pluribus citatis (ex communi voto Theologorum) & nos dicemus in quaestion. 657. Ergo ignorantia eius, contra quem praescribitur, non debet
8 aliquid operari contra praescribentem, quia alias titulus praescriptionis de nihilo in iure seruiret, si semper concederetur restitutio, ex capite ignorantiae, post cõpletam praescriptionem, & esset magna confusio, si in quocumque tẽpore res debita peti potuisset. Et istam opinionem tenet glossa in cap. auditis, de restitutione in integrum, vbi concludit quod contra praescriptionem quadraginta annorum non datur restitutio, ne alias lex verbis videatur imposita. Pro qua sententia
9 est textus (secundum aliquos) in l. vnica, C. de vsucapione transformanda, ibi, *Per biennium mise... rerum domini excludebantur, & nullus eis ad eas reseruabitur regressus*. Ergo si nullus datur regressus, sequitur, quod beneficium restitutionis in integrum excluditur. Ex quib. haec quaestio satis anceps, & dubia redditur, cum pro vtraq; parte sint fortissima fundamenta, & maxime pro contraria vrget alia noua ratio, quia
10 praescriptio completa non debet plus operari, quam sententia translata in rem iudicatam. Sed sic est, quod res iudicata rescinditur ex nouis instrumentis (ex clausula generali, & petita restitutione, ex capite ignorantiae) vt tradunt Doctores in l. Imperatores, ff. de re iudica. vbi Ias. & Alex. dicunt communem: & nos di-
11 cemus in quaest. 542. & etiam aduersus tres sententias conformes, illud tenent Ioannes Garcia, de nobilitate, gloss. 6. §. 2. num. 5. Ergo sequitur manifeste, quod aduersus praescriptionem completam, dabitur in integrum restitutio, ex dicto capite ignorantiae. Quae opinio aequissima est, licet contraria sit satis iuridica, & magis vera, illamque defendit per 23. rationes & fundamenta Menchaca, lib. 2. controuersiarũ illustrium, cap. 75. qui dicit illud procedere in quacumque prae-
12 scriptione, etiam ordinaria. Ex quibus infertur notabilis declaratio, & ampliatio ad omnes leges regni, loquentes de praescriptione, vt in l. 1. & 8. & per totum tit. 15. lib. 4. recopilationis, in quibus iuribus per certum temporis spatium causatur praescriptio, vt in

omnibus

omnibus ille casibus possit allegari ignorantia facti, post impletam præscriptionem, vt restitutio ex capite ignorantiæ concedatur, & illud non solum existimo procedere, quando præscribitur actio personalis & realis, sed etiam quando præscribitur ius exequendi
13 per decem annos, vt in l.63. Tauri, quæ est l.6.tit.15. lib.4.recop.in quibus casibus non admitteretur illa exceptio ad impediendam executionem, quando actor ignorabat de iure, & de facto, pecuniam sibi deberi (quia successit in iure alterius tanquam hæres) qui petita restitutione in integrum potest petere executionem, virtute instrumenti publici, non obstante, quod ius exequendi sit præscriptum, quia probata ignorantia tam iuris, quam facti, mandabitur instrumentum executioni, non obstante, quod sit legitime cau-
14 sata præscriptio, quia nunquam in præscriptionibus censetur exclusa petitio restitutionis in integrum, ex capite ignorantiæ. Quod quidem est menti tenẽdum, quia alibi non reperies scriptum: & est optima declaratio, & exceptio ad dict.l.63. Tauri, & probatur ra-
15 tione, quia, quemadmodum reo executato conceditur à lege, vt contra instrumentum possit opponere exceptionem restitutionis in integrũ, vt est communis opinio secundum Auendan. in cc. prætor. c.4.numero 18. Azeued. in l.1.tit.21.num.275.lib.4. recop. Oroscium in l.si feriatis, num.11.ff.de ferijs. Couarr. pract. qu est. cap.25. num.6. Villalob.in ærario.com. lib.2.num.258.Didac. Per.in l.8.tit.4.lib.2.ordinam. post Bart.in l.4.§.condemnatum, ff.de re iudicata, vbi Ripa, num.30. & Alexand.26.dicit magis communem, & sequitur Gutierrez, pract.quæst.lib.1.quæst. 133.num.2. & Paz, in sua praxi.4. par.1. tom.cap.3. nu.9.& nouissime Ioan.Garcia, de nobilitate, gloss.6. §.2.num.17. vsque ad finem capituli: ita pariformiter actori debemus concedere, vt possit etiam petere prędictam restitutionem, ex capite ignorantiæ, aduersus decursam, & legitime completam præscriptionem:
16 quę quidem pręscriptio etiam currit contra ecclesiam trãsacto decennio, ita Gregorius, in l.22.tit.29.par.3. verb. *Treynta annos*, quem sequitur Paz, supra nu.15. in fine, & quid contra Regem, tradit idem Gregorius in l.6.tit.& par.supra.verbo, Tributos. Quibus si obijciatur exceptio pręscriptionis, ex dict.l.63. Tauri, possunt replicare, opponendo aliam exceptionem, ex capite ignorantię (petita prius restitutione in integrum,
17 & concessa ex clausula generali) quæ restitutio indistincte ex capite ignorantiæ competit ecclesiæ & pauperibus, etiam post quattuordecim annos, vt tradit Bellonus, & dicit esse communem opinionem, consil.46. num.15.(contra Alexandrum) Sarmien.lib.2.selectarum, cap.10.

QVAESTIO XLIX.

Ad l.finalem, C.de sacrosanctis ecclesiis. Communis contra communem, & quid de iure regio.

IN quattuor casibus de contentis in d.l.fi.in rebus relictis iure hęreditario, & in legatis, donationibus, & venditionibus, ecclesia & ciuitas habent priuilegium, vt non minori tempore, quam per centum annorum curricula, præscriptio causari possit, quæ legis dispositio iam hodie per authent. quas actiones (quæ post legem sequitur) correcta est, & illa præscriptio redacta ad præscriptionem 40. annorum, & hæc est communis opinio secundum Boerium, decis.264. num.22. vbi resoluit, quod illa correctio, & limitatio præscriptionis, procedit tam in ecclesia, quam in ci-
1 uitate, præterquam in Ecclesia Romana, quæ centum annorum gaudet spatio & priuilegio, & sic casus ille specialis, firmat regulam in contrarium, l.nam quod liquide.§.fi.ff.de penu legata, l.ius singulare, ff. de legibus.

Sed contrariam opinionem (imò quod illa lex non
2 sit correctoria in ciuitate) dixit communem Aym. Crauetta, de antiquitate temporum, fol.144.num.37. & 38. & dixit communem opinionẽ Ias. in d.authen-
3 tica, quas actiones, num.21. vbi glos.verb.excluduntur, refert Ioannem, & Pileum hanc partem tenentes, ex l.sancimus, C de testam.l.præcipimus, C.de appel.vbi traditur regula, quod illud quod non mutatur, stare non prohibetur: glossa autẽ impugnat istam rationem, quia maior est ratio in ecclesia, quam in ciuitate, & sic fatemur (& non est negandum) quod illa lex sit correctoria in ecclesia, & etiam in ciuitate: arg. tex.in authentica, multo magis, C.de sacrosanct.eccles.l.illud, ff.de ad.l.Aquiliam, l.1. C. de diuersis re-
4 scriptis, vbi traditur, quod vbi est eadem, vel maior ratio, eadem debet esse iuris dispositio, quam opinionem sequitur Riminaldus, in §.2. num.22. Institutis, per quas personas nobis acquiratur, & hæc opinio est hodie approbata, ex l.7.tit.29. par.3. vbi Gregor.verb.
5 *De quarenta annos*, & tradit Couarr. practic.quæst.capit.37.num.8. qui declarat qualiter procedat illa pręscriptio quadragenaria in rebus ciuitatis publicis,
6 quæ specialiter sunt constituta ad vsum omnium hominũ, vt via publica, platea, similia, & reliqua, idemque tradit in reg.peccatum, 2.part. relect.§.9.num.8. & Rodericus Xuarez, allegat.5. per totam: de qua re est videnda l.3.tit.3.lib.7.ordi. vbi late per Didacum Perez.

SVMMARIVM.

1 *Lex.7.tit.1.part.6.declaratur.*
2 *Solemnitas quæ requiritur in testamento inter extraneos, requiritur hodie in testamento inter liberos.*
3 *Correctio legis 3.Tauri procedit respectu numeri testiũ, non vero respectu qualitatis illorum.*
4 *Femina potest esse testis in testamento inter liberos (contra plures) ex l.3.Tauri.*
5 *Femina de iure communi est idoneus testis in testamento inter liberos.*
6 *Hermaphroditus est idoneus testis in testamento inter liberos.*
7 *Melioratio facta à patre in testamento imperfecto, non valet.*
8 *Lex 4.Tauri declaratur.*

QVAESTIO L.

Ad l.hac consultissima, §.ex imperfecto, C.de testamentis. Communis contra communem.

APud scribentes ingens controuersia est (sed hodie parũ fructuosa) an §.ex imperfecto, habeat locũ in filijs

in filijs legitimis,& naturalibus tantum, vel solum in naturalibus & non legitimis; & partem affirmatiuam dixit communem Dec.cons.610.Boer.dec. 240.num. 12.vbi(post Paul.& gl.in d.§.ex imperfecto)concludit, quod illius text. dispositio solum procedit in filijs legitimis, & naturalibus.

Sed contrariam opinionem(imò quod etiam procedat in filijs naturalibus,& non legitimis)tenet Paulus, in d.§.Salicetus,in l.fi.C.familiæ ercifcundæ,& est cõmunis opinio,secundum Couarru.(immemorem Boerij,& Decij)in 4.2.par.§.4.cap.8.num.13.in qua quæstione non est insistendum,quia licet de iure communi esset valde necessaria illius veritatis indagatio, & etiam de iure partitarum vt in l.7.tit.1.par.6.(quę di-
1 sponit, & confirmat illam iuris communis decisionē) tamen hodie ex l.3. Tauri, eadem solemnitas requiri-
2 tur in testamento inter liberos, quæ requirebatur in testamento inter extraneos, & ita aduertit Greg. in d. l.7.verbo *Alos hijos*,& Cifuentes,& Castillo, in d.l.3. verb. *Entro los hijos*, vbi Gomecius,num.59.resoluit illa iura esse correcta : quod tenet expresse Cifuentes, in d.l.3.Tauri,quem sequitur Couarr. 2.par. c. 8.§.4. num.3.Matienç.in l. 2.tit.4.lib.5.recop. gl.1. Angulo
3 in l.7.tit.6.gl.1.num.6.lib.5.recop. Gutierrez, pract. quæst.lib. 2. quęst. 35. Et an illa correctio solum habeat locum respectu numeri testium, uel etiam respectu qualitatis illorum est difficillima quæstio inter scribentes modernos quia D.Castillo, in d.l.3. uerbo. *Siete testigos*, resoluit, quod illa lex est correctoria in omnibus, & sic quod testes in testamento inter liberos, debeant esse masculi, & non fęminæ:quod sequitur Greg.in d.l.7.verb. *De testigos*,quos nouissime sequitur Gutierrez,pract.quęst.lib.2.quęst.36.

4 Sed contrariam opinionem(imò quod in testamento inter liberos, fęminæ sint idonei testes,sicut de iure communi) tenet subtiliter Tellus Fernand.(contra Greg.& Castill.)in l.3.Tauri,à num.13. vsque 17.vbi Gomecius, num. 53.& Metienço,in l.2.tit.4.gloss.1. num.15.lib.5.recop. Quæ opinio iuridica mihi videtur, cum sit communis opinio, quod de iure commu-
5 ni in testamento inter liberos,fęmina sit idoneus testis vt tradit Gratus,consil.90.num.3.lib.2. Guillermus Benedictus,in c.Raynutius, verb. testamentum, el 1. num.65.& 68.de testamentis, quę dispositio non cor-
6 rigitur per d.l.3.imò(quod magis est) licet hermophroditus(qui magis incalescit sexui fęmineo)non possit esse testis in testamento,vt tradit Molina, lib.2.de Hispanorum primogeni.c.8.num.26.& Guillen.de Ceruantes,in d.l.3. Tauri, num.155.& probatur in l.10. tit.1.par.6. illud non procedit in testamento inter li-
7 beros. Solet tamen apud scribentes dubitari, an d.§. ex imperfecto, & eius decisio procedat,quando pater facit meliorationem filio in testamento minus perfecto, & partem affirmatiuam tenet Paulus,in d.§.cuius opinio communis est,ex traditis per Tellum Fernand.in l. 3.Tauri,1.part.nu.21.Mencha.de successionum creatione,§.21.num.67.& veriorem,& communiorem appellat Spino,in speculo testamentorum, gloss.18.nu. 34.pro qua opinione adducitur l.2.tit.4. lib.5. recop. quæ lex nihil probat. Sed contrariam partem sequitur Couarr.in c.Raynutius,§.1.num.3.de test.ex ea ratione, quod lex approbans testamentum minus perfectū inter liberos,intelligitur quando æqualiter fit institutio,non vero quãdo fit melioratio, quod sequitur Tiraquellus,de primogenit.q.4. num. 4. & est communis opinio secundum Socinum,consil.27.nu. 19. uol. 1.& consil.189.nu.44.vol.2.

8 Ex quibus datur intellectus ad l.4. Tauri.vt illa lex non procedat in melioratione facta per patrem inter filios,vt docet Rodericus Xuarez in l.quoniam in prioribus,limitat. 10.num.4.licet contrarium teneat Gregorius,in l.5.tit.31.parr.7.in fine. & Tellus Fernand. in d.l.4.Tauri,nu.14.Mieres,de maioratu. 1. p.quęst. 1.nu.50.Molina,lib.2.de Hispan. primogen.c. 10.nu. 69.Matienç.in l.3.titul.4.lib.5. glos. 6. quos sequitur Auendan.in d.l.4.glos.5.nu.10.& Gracian. regul.55. num.16. quibus accedo.

QVAESTIO LI.

Vtrum de iure communi sint necessaria dotalia instrumenta, ad matrimonij validitatem, & ad filiorum successionem. Communis contra communem.

DVbitari solet apud scribentes de quæstione præsenti,supposito, quod de iure canonico(vt valeat matrimonium(non sunt necessaria dotalia instrumenta: ita tenet glos.in c.130.quæst.5.& est communis opinio,secundum Præpositum in c.tanta,num.17. qui filij sint legit.quam etiam dicit communem Dec.
1 cons.155. num. 1. circa quod dubitatur apud Doctores, utrum procedat quoad vim,& valorem matrimonij tantum, vel solum quo ad successionem filiorum, ad quã in locis imperiali subiectioni subiectis (nisi matrimonio præcedãt nuptialia instrumenta (nõ admittũtur,vt probat text.in l.Imper.§.præsenti,C.de nupt. Et hoc tantum procedere quoad valorem matrimonij in illis locis,& non quo ad successionem filiorum,tenet Bald.in l.si qua illust.C.ad Orficianum, & est communis opinio secundum Curtium iuniorē cons.136. col.2.volum.1.Lucam de Pen.in l.4.C.de his qui spon. mun.sub.lib.10.Socinum,cons.52.vol.1.

2 Sed contrariam opinionem, quod etiam quoad successionem filiorum valeat matrimonium(etiam si nõ interueniant dotalia instrumenta) dixit communem Carolus Ruynus,cons.211.col.2.vol. 1.& Anton.Gabriel,lib.6.com.tit.de legitimatione,conclus. 1. num. 11.& ab hac opinione non esse recedendum dicit Parisius cons.13.num 49.volum.2.Mieres, de maioratu. 2.part.q.1.num. 6. ubi assignat rationem,& Couarr. in 4. 2. part. c. 8. §.2. num.8.vbi resoluit contrariam
3 opinionem non esse receptam,& maxime hodie, stante Concilio Tridentino,c.1.sessio,24.de reformat.ma. vbi seruata forma illius text. in matrimonijs, contrahendis, proles inde suscepta est legitima (etiam si nuptialia instrumenta non interueniant) si vero omittatur forma illius (etiam quoad publicationes) si postea detegatur aliquod impedimentum consanguinitatis, proles non erit legitima, vt in c.cum inhibitio, §.si quis vero,de clandestina desponsatione.Et nos la-
4 te dicemus in quæst.696. num. 5. & defendimus illud procedere hodie, stante dispositione sancti Concilij Tridentini, vt nouissime resoluit Guillem de Ceruantes, in l.6. Tauri, numero 21. & 22.cuius opinio verissima est.

QVAE-

QVAESTIO LII.

Vtrum dispositio text. in cap. redintegrada. 3. quæstio. 1. habeat locum in successore particulari, cum titulo & bona fide. Communis contra communem.

REmedium text. in d.c. redintegranda, quod spoliatis competit, est plenissimum & magis generale & vtilius, quam alia omnia remedia possessoria, & non currit cum alijs remedijs, secundum Lanfranc. in rubrica de causa posses.& propriet.col. 3. Alex. cõs. 94.colum.fin.volum. 5.cuius text.materiam latissime explicat Alex.& Socinus,in l. rem quæ nobis, ff.de acquirenda possessione, Ripa in cap.sæpe,num.2.vsque ad 30.de restitutione spoliatorum,Anton Gabriel,lib. 5.comm.tit.de restit.spoliatorum,conclu.5.& Anton. Gomez,in l.45.Tauri,num.118.& 192. Menochius, de recup. possessione,remedio.15.num. 5.Sarmiento, de reditibus ecclesiasticis,1.part.cap. 4. num. 11,vltra omnes Gutierrez.in suis quæstionibus canonicis.cap. 34.per torum, vbi latissime & doctissime (more suo) disputat nostram quæstionem, & refert in ea duas cõmunes ad inuicem contrarias.Sed anteaquam ad quę-
1 stionem deueniamus aduertendum est, quod remedium illius text. competit pro rebus & iuribus incorporalibus,vt tradit Socin.post Bart.in l.rem quę nobis,quæst. 5.& Ripa.in c.cum Ecclesia Sutrina,de causa poss. & prop.num. 101.

2 Præterea aduertendum est, quod remedium illius text.est nouum, & hæc est communis opinio, secundum Corneum,cons.282.col.6.idem cons.18.volum. 1.& dixit communem Corneus in l.naturaliter,§.nihil commune, num.66.& 68.ff.de acquirenda possessione, dixit etiam communem Abb.in c.cum ad sedẽ, num.26.de restitutione spoliat. & Barba.consil. 24. volum.4.colum.1.vbi clarius loquitur. Nunc autem (his præmissis) pro declaratione illius text.in quæstione principali proposita dicendum est, quod remediũ
3 illius text.generaliter competit ei,qui sine iusta causa cecidit à sua possessione, quę ad alium peruenit, siue bona,siue mala fide,scienter,siue ignoranter,siue cum uitio,siue sine uitio,siue cum titulo,siue non: & sic, quod indistincte detur contra possidentem titulo, & bona fide,tenet Innocentius,in c.querelam de electione,& est communis opinio,secundum Alex.consil.91. colum.fi.vol.5.& in cons.92. col.3.eodem vol,& dixit communem Abb.in d.c.cum ad sedem. Socinus, cons. 89.Decius consil.75. alias 57. & dixit magis communem Maranta de ordine iud.fol. 8. num. 50. & in nouis,in 4.part.principali.7.dist.fol. 179. Lapus, allegatione.52.num.7.qui dicit communem, & quod ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, & Cassiodorus,decis.7.in tit.de restitut. spol. & dicit cõmunem Matthæus de Afflictis,in decis. Neapolit.361. num.33.qui refert ita fuisse iudicatum, Ancharanus, consil.42.Corneus,consil.65.litera R,lib.2. Socin. senior,consil.89.lib. 1.& consil.18.num.32. Ripa, in d. c.sępe.num. 28.qui plures allegat pro hac communi sententia,& Roland,consil.50.nu.11. & in consil. 72, num.7.volum. 2. vbi dicit communem & magis communem, decisio Pedemontana,95.num. 6.quæ refert pro hac opinione sic iudicatum fuisse, & eam sequitur Anton.Gomez.supra.num. 192. quam multorum testimonio dicit communem,& Puteus,lib.2. decis.176. & pro hac sententia sæpius dixit consuluisse Ias.in d.l. rem quę nobis,num.19.& cons.72.lib.4.& pro hac sententia (ne magis immoremur in Doctorum allegationibus) plures alios (quos longum est recensere) refert auctores Gutierrez, in suis canonicis quæstionibus, c. 34.num.59.

5 Sed contrariam sententiam sequitur Bart. in d.l.rẽ quæ nobis,qui resoluit,quod illius text.dispositio, nõ procedit contra possidentem cum titulo & bona fide, & dicit communem Ripa,supra,num.28.in d.c.sæpe, & late Corrasius in d.l.naturaliter,§.nihil commune, num.86.qui dicit communem,& Alciatus, in l.mulieris,num.10.ff.de verborum significatione,& Socinus, cons.39.num.5.vol.3.dicens hanc esse magis communem opinionem legistarum,Parisius,cons.1.nu. 166. volum.1.Brunus cons.19.num.25.Calcaneus, consil. 116.num.3.Bertrandus,cons.54.num.5.volum.1.Rubens,cons.4.& cons.fina.num.9 Ruinus,cons.49.nu. 11.lib.4.Anchar.cons.310.num.7.in fin. Gozadinus cons.28.num.36.Ias.sibi contrarius cons.2.lib.3.Mantua,cons.99.num.2.lib.2.Natta,cons.188.lib.1. Cephalus, cons.4.nu.1.& cons.100.nu.22.Menochius, de recuperand.posses.remed.15.num.89.& Molina de Hispanorum primogenijs,lib.2.cap.13.nu.53.& alios plures pro hac sententia refert & sequitur Gutier.supra,num.63.col.3.qui resoluit, quod in hac quæstione difficili & controuersa,non est recedendum ab hac opinione, imò est tenenda in iudicando, & consulendo,quę (in eo iudicio) verissima & iuridica est,quia per illum textum non tolluntur præscriptiones legitime causatæ cum titulo & bona fide, quia alias maximum absurdum sequeretur, videlicet illud remediũ esse introductum & inuentum ad spoliandos omnes iustos possessores, habentes titulum & bonam fidem:ita Sarmient.de reddit.Ecclesia.1.par.cap.4.num.11.& sic cessarent omnes leges,& canones,qui loquuntur de præscriptione quod non est dicendum:argum. text. in l.si quando, C. de inofficio.Fateor tamen, quod est quæstio de apicibus iuris,& quod indiget Cæsarea decisione,interim tamen est quæstio pro amico.

QVAESTIO LIII.

Vtrum dispositio illius text. in cap. redintegranda, & eius remedium non solum competat pro rebus clericorum,& ecclesiæ,sed etiam laicorum. Communis contra communem,& quid de iure regio.

QVæstio, quæ in hoc dubio venit disputanda, satis vtilis & necessaria est, & quotidie contingit de facto: in qua re pro parte affirmatiua (vt pro rebus laicorum, siue mobilibus siue immobilibus competat illud remedium (tenet Anton.in c.sæpe, de restitutione spoliat.& in c.cum ad sedem.& est communis opinio,secundum Imol.in l.rem quæ nobis,& tradit Socinus,consil.266. num.18.vol. 2. & dixit etiam communem Cor.in §.nihil commune,nu.68.& hanc opinionem communiter obseruari dicit Imola, in d.c. cũ ad sedem.licet contrariam existimet veriorem:dixitq; communem Alexand.cons.91.alias.94.volum.5.eandem de iure communi & consuetudine dixit communem idem Alex.cons.94.vol.5.num.13.& in cons.51. numero 1. Et quod in practica seruetur hæc opinio, dixit Maranta,de ordine iudiciorum.4. part.in 7.dist.

num.

num.50.fol.179.& alios refert Antonius Gabr. lib.5. commu.opin.conclus.5.in tit.de restit.spoliat. Et esse magis communem opinionem fatetur Gomezius, in l.45.Tauri.nu.192.& tradit Rolandus, cons.50.nu.3. lib.1.& alios refert Menoch. de recuper. poss. rem.15. num.13.vbi dicit esse crebriorem nostrorum sententiam,& quod sæpissime seruari uidit.

1 Sed contrariam opinionem (quod illud remedium non competat laicis, vel pro rebus laicorũ) tenet Abb. in d.cap.cum ad sedem,nu.27.& in d.cap. sæpe,nu.9. quam tenent plures relati per Barbaciam, in cons.fin. col.fi.uol.4.& dixit ueriorem & communiorem Corneus, cons.282.col.4.vol.3.& cons.18.vol.1. col.4.& cons.23.col.fin.vol.1.& ueriorem appellat Imola, supra,Ripa,in d.cap.sæpe,num.21. Menoch. vbi supra, Sarmient.de redditibus ecclesiasticis,1.par.c.4.nu.11.

2 Quæ opinio (sub dubio) verior videtur, Gutierr.in canonicis quæstionibus (saltem de iure communi) in capite 34. num.4. sed de iure regio approbata est hodie prima opinio, in l.30.tit.2.par.3. ibi, *Forçado siendo algun home de cosa que quisiesse despues demandar en juyzio, en su escogencia es de fazer esta demãda à aquel que la fallaren, o al otro que la forçò por si, mandò a otro forçarla, o aquel que recibio del que sabia, que la auia forçado*. Vbi expresse notat Gregor. verbo, *Fallaren*. Et sic si laicus fuerit spoliator, poterit conueniri corã suo proprio iudice laico, si vero fuerit clericus, coram iudice ecclesiastico, ut tradit Menoch. sup.nu.209. Tiraq.de vtroque retract.tit.1.§.8.glo.3. num.10.

SVMMARIVM.

1 *Per tabelliones, uel notarios acquiritur obligatio absentibus.*
2 *Obligatio, quæ nobis per notarios acquiritur, vtilis est, non directa.*
3 *Absenti nullum ius acquiritur ante acceptationem.*
4 *Ratihabitio sufficit, quod sit tacita, & qualis dicatur tacita ratihabitio.*
5 *Lex.7.tit.21.part.5.declaratur.*
6 *Lex quoties.C.de donat.quæ sub modo, declaratur.*
7 *Lex.2.tit.16.lib.5.recop.declaratur.*
8 *Alteri per alterum, de iure regio sine cessione obligatio acquiritur.*
9 *Donatio facta absenti, valet statim sine acceptatione, contra plures doctores Regni.*
10 *Donator non habet animum se obligandi ante acceptationem.*
11 *Contraria doctorum opinio, quod donatio statim sit valida, absque absentis acceptatione.*
12 *Lex qui absenti. ff. de acquirenda possessione, procedit in amissione possessionis, quæ sine animo non acquiritur.*
13 *Verba debent cum effectu intelligi.*

QVAESTIO LIIII.

Vtrum ratihabitio sit necessaria, vt absenti vtilis actio acquiratur, per tabellionem. Communis contra communem, & quid iure regio.

VVlgatissima regula iuris est, quod alteri per alterum regulariter non acquiratur, l. stipulationes non diuiduntur, §. alteri, de verbor. à qua regula ex-
1 cipiuntur notarij, siue tabelliones, nam per eos nobis absentibus acquiritur, si nobis stipulẽtur ita tenet gl. in l.2.ff.rem pupilli saluam fore, quam dicunt communem relati per Tiraq. in tractatu de constituto, limit.30.in 3.par.nu.23. Pro qua sentẽtia est hodie l.7. tit.11.par.5. ibi, *Y los escriuanos de Concejo*, Et ibi, *Porque estos son como sieruos publicos*, vt in l.17.tit.2.par. 3.& dicit Albericus in toto mundo seruari, in l.2.ff.rẽ pupilli saluam fore, Oldradus, cons.30. Bald.in l.certi condictio, §. si nummos, in versic.interdum.ff. si certũ petatur, vbi dicit communem practicam & consuetudinem id obseruare. Anchar.cons.340.in 2.dubio. vbi dicit neminem de hac re dubitare, & ita se habere practicam communem & vniuersalem ubique, Corneus cons.50.lib.1.& cons.6.libro 2. Decianus, respons.39. nu.144,uol.2. Cephal.cons.440. nu.30.& 44. Bursat. cons.33.nu.2.& 179.nu.70.& 304.nu.51.& Ruinus cons.47,num.2.uol.5. Riminaldus, cons.224. nu.33. & 247.nu.237. Guido Papa, decis.45.qui ita dicit fuisse iudicatum in curia Delphinatus,& in decis.222.& 267. Socinus cons.125.lib.1. ubi etiam dicit communem,& Bertrandus, cons.302. lib.3. & Boer. dec.172. Quo supposito, hæc actio, quæ nobis absentibus acquiritur per notarium, uel tabellionem, aduertendũ
2 est, quod utilis est, non directa: ita Baldus in l. non aliter, ff. adoptionibus, quam dixit communem opinionem Abb. in procemio Decret. num.22.& Corneus consil.50.litera I. Alciatus, in cap. cum contingat, num.234.de iureiurando. Socinus, cons.125. volum.1.num.fi.& tradit etiam Couarr. in rubr. de test. 3.par.nu.13. pro qua opinione & sententia facit text. in l.2.3.& 4.ff.rem pupilli saluam fore, l.1.§.exigere, ff.de magistratibus conue. l.nõ aliter, alias, non enim, ff.de adoptionibus, l.2.C.illo titulo, §.cum autem, illo titulo, l.cum cognatus.& ibi Bald.C.de captiuis,& postlim.reuer.c.quamquam, de vsur.lib.5. Quibus sic suppositis, dubitatur in quæstione principali, vtrum ad hoc, vt acquiratur utilis actio absenti, ex persona tabellionis, sine cessione, requiratur ratihabitio ipsius donatarij. Et ratihabitionem donatarij esse necessariam, dixit communem opinionem Cagnolus, in l.Librarius, nu.64.ff.de reg.iur.& ita de facto respondit Paulus, in cons.195.lib.2. ubi resoluit, quod ante acceptationem & ratificationem, nullum ius, nec do-
3 minij nec possessionis fuit quæsitum huic donatario absenti, per l.si ergo, ff.de negocijs gestis, & in authen. Quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. sui, l.certi condictio, §. si nummos (per locum ab speciali.) ff.si cert.pet.& tradit Curtius iunior cons.55.num.9. lib.1.& Burgos de Paz.(qui plures pro hac refert sententia & opinione) q.10.num.14.& 16.& dicit magis cõem Alciat. in c.cum contingat, nu.234.de iureiur. Gomecius, in l.45.Tauri, num.8.& Tellus Fer. in l.17. Tauri, nu.30.per illam l. Bertran.cons.116.lib.2.in 4. col. Ruin.cons.121.lib.1.& cons.174.& 180. eod.lib. Paris.cons.12.nu.110.lib.2. Alciat.lib.3. Parergon. c. 13.ubi ita dicit sæpius consuluisse, Grat.cons.12. lib.
4 1.Soc.26.lib.2. Quam opinionẽ intelligunt Doctor. ut procedat non solum in ratihabitione expressa, sed ẽt in tacita; ita Dec.cons.586. Grat.cons.512. Gozad. 42. pro qua opinione est tex.in l.si proponas, §.1.ff.de inoffic.testam.l.sed Iulianus, §.vlt.ff.ad Maced. l.fideiussor, §.Pater socij.ff.de pign.l.Caius, ff. de pignorat. actio.l.si seruus, ff.de fideiussorib.l.Paulus, l.qui enim,

§.1.ff.rem ratam haberi, l.1. C. si maior factus ratum habuerit. In quibus iuribus satis clare constitutũ est, ratihabitionem expresse,& tacite fieri posse,& plures modos tacitæ ratihabitionis tradit Tiraq. in tractatu de constit.3.par.limit.30.num.12.

Sed his non obstantibus, contrariam opinionem (imò quod ius statim absenti quæratur, siue donatario,siue emptori, sine aliqua ratificatione, vel acceptatione) tenet Corneus,cons.21. lib.4. Guido Papa, q.49.Socinus consil. 262. Decius consil. 226. & plura pro vtraque parte adducit Rolandus à Valle,cons.19. num...volum.1.& tradit Caphal.consil.33.num.16. libro 1.& idem Alexan. consil. 31. volum.6. num. 16. Et plura tradit Andræas ab Exea.lib.6.pactorum, nu. 188.cum seq.& Couarru.lib.variar. cap.14.& Guillermus Benedictus, in cap.Raynutius,titulo de fideicomm.substitut.numero 23. Prima tamen opinio in
5 nostro regno verior videtur,ex dicta l.7.titulo 11.par. 3.& ita esse tenendum,tradit Burgos de Paz.supra numero 16. Verius tamen uidetur, quod ex illa lege
6 nihil de nouo statuatur. Quæ omnia sunt valde notanda pro declaratione text.in l. quoties, C. de donationibus, quæ sub modo. De cuius textus intellectu agit Couar.supra,num.4. Iulius Clarus, libro 4. sentent.§.donatio, quæstio.13. & Antonius Gomez in l. 40.Tauri, num.26. Gregor. in l.7.tit.4.par.5. verbo, *Y el señorio*. & dicemus in quæst. 249. Ex quibus
7 infero ad intellectum,l.6.tit.16.libro 5.recop.quæ est l.3.tit.8.lib.3.ordin.In quibus iuribus nouiter in hoc
8 regno sancitum est alteri per alterum, etiam absque vlla stipulationis solemnitate, obligationem acquiri, & absenti quoque promissionem cum effectu fieri posse,ut clare nobis insinuant verba formalia illius legis, quæ talia sunt. *Pareciendo que vno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contracto, o en otra manera, sea obligado de cumplir aquello que se obligò y no pueda oponer exception, que no fue fecha stipulacion, o que fue hecho el contracto entre absentes, o que no fue fecho ante escriuano publico, o que fue hecho a otra persona priuada, en nombre de otros absen-*
9 *tes*. Ex quibus uerbis dubitant scribentes, an hodie valeat donatio facta absenti irreuocabiliter, absque aliqua acceptatione,ita,vt nullo modo possit reuocari. In qua quæstione uarij uaria dixerunt: & imprimis uidetur dicendum quod statim valeat donatio irreuocabiliter, si per notarium acceptetur, in l. Aristo,ff. de donationibus,l.per fundum,ff.de seruitutibus rusticorum prædio.cap.si tibi absenti, de præben. in 6.l.absenti, de donationibus, l.si ego, ff. de negot. gestis,l.si qui absenti, de acquirenda possessione, l.si pater filio.ff.de manumissis vindicta, l. quarta, tit.4. par.5.& illud procedere stante lege regni, de qua supra,tenet Gregor. in d.l.4. in verbo, *Gran prouecho*, cuius opinionem dixit esse in praxi receptam Mieres, de maioratu, 1.par.quæstion.36.num.2. vbi sequitur contra alios hanc opinionem etiam de iure regio, & Gutierr.de iur.confirm.prima par.capit.8.numero 3. & idem Mieres,in quæstione 68.numero primo, in fi. ubi dicit,quod sic d.l.regni in iudicijs practicatur, & Auendan.in cc.prætor.2.par.cap.19. numero 11. Couarr.libro 1.variarum, cap.4.numero 12. & doctissimus Molina,libro 4. de Hispanorum primogenijs capit.1.à num.58.& 60. Didacus Perez ad Seguram, in l.filius dum in ciuitate,nu.75.ff.de verbor. Orosceius, in l.iuris gentium,§.igitur nuda,num.27.ff.de pactis Menchaca,de successionum creatio.libro 3.capit. 25. num.43. Matienço,in l.7.tit.10.glo.2.à num.12.cum sequentibus,vsque ad 21.lib.5.recopila.Azeuedo.ibi, à num.20.per quattuor columnas, Olanus, litera A,
10 num.44.assignans rationem, quia ante acceptationem donator non præsumitur habere animum se obligandi, & sic uoluntas non est simplex, sed cõditionalis & suspensa. Vnde merito ante acceptationem posset recto iure fieri reuocatio donationis, ita Burg. de Paz,cons.14.nu.20.& cons.33.nu.12.lib.1.& Burgos de Paz iunior,in suis quæstionib.ciuilibus,quæst. 10.num.35.vbi late prosequitur quæstionem,quibus accedit Gutierrez,in cap.quamuis pactum, in princ. num.53.de pact.in 6.

Sed in quæstione præsenti,nullam esse necessariam
11 acceptationem absentis, neque tabelliones alterius nomine,sed statim donationem esse perfectam & irreuocabilem,tenuerunt Rodericus Suarez,in l.quoniam in prioribus,quæst.8.C.de inoffic. Didacus Perez in d.dicta l.3.tit.8.lib.3.ordin.colum.2.in versic.quæro, vtrum donatio.Antonius Gomez,libro 2. uariarum, cap.4.numero 3.& Couarr.in cap.quamuis pactum, 2.par.§.4.numero 15.de pactis,in 6.& libro 1.uariarum,cap.14.numero 2.in fine,& in rubr. de testamentis,3.par.numero 14.& 15.& Gregor.(sibi contrarius) in l.3.tit.11.par.5.gloss.magna,idem Gometius 2.tomo variarum,cap.11.numero 20.& cap.9.numero 5. Duennas,reg.139.limitatio.1.& nouissime Parladorius,2.par.rerum quotidianarum cap.3.num.36.qui indistincte,& absque aliqua distinctione resoluit,statim ualere donationem, nulla sequuta acceptatione absentis,ita ut donator nullo modo possit illam reuocare,& falsum esse asserere,non habere animum se ob-
12 ligandi ante acceptationem,ex d.l.qui absenti, quia lex loquitur in amittenda possessione, quod est longe diuersum,l.si quis argentum,§.fin. C.de donationibus. quod quidem clare insinuant verba dictæ legis 2. ibi. *Queda obligado*. ergo cum effectu, l.1.§. hæc autem verba,ff.quod quisque iuris,l.si per alium,§.docere,ff. si quis eum qui in ius vocatus est, vt eximat,& si pos-
13 set fieri reuocatio ante acceptationem, sequeretur, quod non esse obligatus à principio, quod contradicunt verba illius legis, *Queda obligado* & ibi, *Aunque diga que fue fecho entre absentes*. Et sic tantum operatur pollicitatio,& pactum nudum,ex actione legis, quantum antiquitus solemnis stipulatio,& quemadmodum stipulatio concepta per illam antiquam verborum solemnitatem nõ requirebat acceptationem, ut in toto titulo de uerbor. ita & eodem modo hodie non est necessaria,ut tradit Duennas,supra ad finem, & reliqui scribentes: & sic, siue donatio absenti facta fuerit iurata siue non, neutro casu donator poterit eam hodie reuocare, etiam ante acceptationem donatarij.

Et sic teneo contra Menchacam, de successionum creatione, lib.3.cap.30.num.13.qui dubitat,an oriatur actio ex pollicitatione iurata absenti facta: quæ nullam recipit dubitationem. Ex quibus hæc vltima sententia mihi videtur magis vera, secunda magis tuta,& sic est quæstio pro amico.

QVAE-

QVAESTIO LV.

Vtrum donatio, uel venditio absenti facta de iure communi, nõ sequuta acceptatione notarij, reuocari possit. Communis contra communem, & quid iure regio.

PRo maiori declaratione dubij præcedentis, & præhabita communi opinione, de qua supra, dubium est apud scribentes, cuius effectus erit notarij stipulatio ante donatarij acceptationem. In qua re nonnulli dicunt, quod nõ potest donans aut vendens reuocata, aut pœnitere, ante acceptationẽ donatarij, vel emptoris: ita Baldus, in l. cum à socero. C. de iure dotium, Alexan. & Ias. in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. Aret. consil. 74. Carolus Ruinus cons. 172. Decius cons. 58. & 226. & 239. Gozadinus, cons. 87. Socin. iunior, cons. 118. libro 2. Rubeus, cons. 91. & 177. num. 8. & Tiraquel. de iur. constitut. 3. par. limitat. 30. nume. 49. & 53. vbi tradit effectus huius quæstionis, quam dicit communem Curtius iunior, consil. 118. volum... & Couarr. in rubr. de testam. 3. par. num. 13. Pro qua sententia facit quia tabellio est persona pu-
1 blica, & potest alteri stipulari, & acquirere, vt in l. nõ aliter, vbi pro glo. ff. de adopt. Guido Papæ, quæst. 49.
2 Pro qua opinione etiam facit l. 7. tit. 11. par. 5. ubi hęc regula restringitur ad stipulationem iudicialem, & pro minore, vbi illud aduertit Greg. verb. *Semejante*, quæ fuit de mente Innocentij, in c. dudum, de conuersione coniugatorum. Sed communem opinionẽ sentit Baldus (sibi contrarius) in l. Pomponius, §. 1. de procuratoribus, vbi dicit, quod licet tabelliones quotidie stipulentur pro alijs, vt publicæ personæ, tamen si illi, pro quibus stipulantur, non ratificenr, euanescit stipulatio, ut notat glossa ibi. & ita procedit text. in l. si absentis, C. si certum pet. ita Albericus, in l. non aliter, ff. de adoptionibus, & Matthæus de Afflictis (etiam dubius) in constitutionibus Regni Siciliæ, verb. Baiulos, colum. 15. vers. sed iuxta hoc quęro, vbi resoluit, quod
3
4 is, qui vendidit aut donauit absenti, pro quo notarius stipulatus est, possit venditionem, aut donationem à se factam reuocare ante acceptationem. ita Paul. cons. 195. num. 2. lib. 2. Dec. l. 1. num. 22. C. de pactis. & in l. contractus, num. 22. de reg. iuris, & cons. 464. nu. 3. & cons. 531. num. 12. in fine, Alciat. lib. 3. Paradoxorum, cap. 13. & in respon. 172. num. 11. Gratus. respõ. 25. num. 37. lib. 1. & in resp. 127. nu. 19. eod. lib. Paul. Parisius, cons. 12. num. 110. lib. 2. & cons. 77. num. 35. lib. 1. Cassaneus, cons. 7. nu. 43. & cons. 49. nu. 18. & in consuetudinibus Burgundiæ, rub. 7. §. 1. nu. 11. Tiraquellus, de iure constituti, à num. 8. cum seq. lib. 3. limitat. 30. Antonius Natta, cons. 189. num. 3. & hæc est magis communis opinio, secundum Alciatum, in c. cum contingat, nu. 234. de iureiur. & dicit esse receptissimam Couar. lib. 1. variarum, cap. 14. num. 22. & Cagnolus dicit etiam communem, in reg. tutela, §. ne paciscendo, ff. de reg. iur. Gomecius, in l. 45. Tauri, à
5 num. 82, Tellus Fer. in l. 7. Tauri. nu. 30. pro qua sententia facit tex. in l. si ego, ff. de negotijs gestis, vbi probatur, quod vt ex alterius stipulatione absenti ius irreuocabiliter quæratur, requiritur, quod absens stipulationem ratam habeat, alias autem, non sequuta ratificatione, nihil operaretur stipulatio facta nomine absentis. Idem probat tex. in l. Paulus, ff. rem ratam haberi, l. communis seruus, in fi. ff. de acquir. possess. l. absenti, ff. de donationib. l. bonorum, ff. rem ratam hab. l. in omnib. rebus, ff. de action. & obligat. & ita est dispositum ex d. l. 7. tit. 11. par. 5. quæ opinio receptis-
6 sima est de iure communi. Hodie vero ex d. l. 5. tit. 16. lib. 1. recop. nulla est necessaria acceptatio, & sic reuocari non potest prædicta donatio, nec venditio facta absenti, vt abunde resoluimus in quęstione præcedenti, num. 11.

QVAESTIO LVI.

Vtrum actio cedi possit per minorem, sine auctoritate tutoris, vel curatoris. Communis contra communem.

DVbium est in iure, an actio cedi possit per minorẽ, sine tutoris vel curatoris auctoritate: in qua re Bart. distinguit in l. potest, 18. num. 1. ff. de auctoritate & consensu tutorum, quod aut in actione ueniunt mobilia, aut immobilia, vel consideramus ipsum ius obligationis, & sic resoluit, quod si actio detur ad mobilia, & requiratur decretum iudicis, & tutoris auctoritas, vt in l. 1. ff. de rebus eorum, l. Constantinus, l. lex que tutores, C. de administr. tuto. In secundo uero casu non, quod sequitur Alex. consil. 27. volum. 6. Abb. cons. 42. volum. 2. & cons. 102. volum. 2. Barbac. consilio 45. Cardinalis cons. 72. & plures pro hac sententia adducit Tiraquellus, de retractu lign. §. 1. glos. 7. num. 2. ubi citat Alex. cons. 135. lib. 1. qui dicit communem opinionem, & cons. 27. nu. 8. lib. 3. & cons. 125. num. 14. volum. 1. & ista Bart. distinctio sumitur ex glossa, in l. 1. C. si aduersus transactionem, & latius per Tiraquell. supra glo. 8. num. 38. & lib. 1 de retractu, in fine, nu. 21.

1 Sed contrariam opinionem generice, & indistincte tenet Ripa, in l. 1. §. fuit quæsitum, num. fin. ff. ad Trebell. quam dicit veram, & communem opinionem, vt actio regulariter cedi non possit per minorem, nisi accedentibus curatoris auctoritate, & iudicis decreto. Pro qua sententia facit, quia in hac cessione actionis, quomodocunque fiat, fit nouatio personæ, & sic minor illud facere non potest, ut in l. patri, §. penultimo, ff. de minoribus, l. minor, cui fideicommissum, ff. illo titul. quod tamen singulariter est limitandum, quando secunda obligatio haberet executionem paratam, prima non: ita Alexander, in l. si cum dotem. §. eo autem tempore, num. 6. ff. soluto matrimonio. & hæc vltima opinio est verior, & est tenenda in iudicando & consulendo.

Sed profecto illa limitatio, & opinio Alexan. maximam patitur difficultatem ex §. neq; tamen. Instit. de auctoritate tutorum, vbi minor sine tutoris auctoritate non potest etiam lucrosam hæreditatem adire, vt in text. ibi, *Quamuis illis sit lucrosa, neque vllum damnum habeat*. Et sic constat, quod cõtractus etiam vtilis minori non potest absque sui tutoris auctoritate celebrari, cui difficultati respondet Bart. in l. nulla. ff. de legibus. & glo. in dicto §. neque, verbo, neque vllum, dicens, quod minor litibus & sumptibus vexaretur, si hæreditatem adire posset, sine tutoris auctoritate, & sic nimirum, si etiam hæreditas sit opulenta & lucrosa, non possit adiri, ut tenet Riminaldus, in l. bonorum, colum. 3. C. qui admitti, vbi dicit communem, quam sequitur Spino, in speculo testamentorũ, glo. 33. nu. 28. quod secus est in alijs contractibus, in

quibus ipse minor non remanet obligatus, vt potissimus constituere exemplum in opinione tradita per Alex. sup. Pro qua est tex. in §. 1. versic. nunquam placuit. Inst. de auctoritate tutorũ, ibi, *Meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate.* Et nos etiam dicemus in quæst. 710. per totam.

SVMMARIVM.

1 *Sterilitas dicitur, quando semen nõ colligitur, secundum vnam opinionem.*
2 *Sterilitas dicitur, ubi deductis expensis nihil ex fructibus superest.*
3 *Sterilitas, secundum vulgi opinionem considerari decet.*
4 *Sterilitas dicitur, quando locator, vel conductor sunt decepti vltra dimidiam.*
5 *Sterilitas relinquitur arbitrio iudicis quanta sit.*
6 *Sterilitas dicitur, quando colonus patitur damnum in tertia parte fructuum.*
7 *Sterilitas iure regio quæ dicatur.*
8 *In contrarietate probationum (etiam iure regio) sterilitas relinquitur iudicis arbitrio.*
9 *In censibus & annuis pensionibus, quando admittatur sterilitas.*
10 *Renunciatio casuum fortuitorum non comprehendit insolitos.*
11 *Renunciatio casuum fortuitorum non est licita.*

QVAESTIO LVII.

Sterilitas quando dicatur, vt remittenda sit pensio. Cõmunis contra communem, & quid iure regio.

NOtissima in iure est conclusio, & satis recepta, qua disponitur, pẽsionem locationis colonis remittendam esse propter sterilitatem, absque culpa ipsorum contingentem, ita probat textus, in capit. propter, de locat. l. licet, C. illo tit. l. si vno, l. ex conducto, §. si vis, l. si merces, §. vis maior, ff. eo. tit. l. 22. tit. 8. p. 5. Qua sic receptissima sententia stante, dubitatur, quãdo dicemus sterilitatem contingere, vt remissio mercedis fiat. In qua quæstione sunt variæ sententiæ, & prima est gl. in d. l. licet. quæ est in ea sẽtẽtia, vt quan
1 do semen non colligitur, sterilitas dicatur. Quæ opinio communiter reprobatur, secundum Abbatem, in c. propter, supra nu. 12. Baldum, cõs. 329. nu. 3. vol. 1. & est communis, secundum Ioannem Andream, in d. cap. propter. Corn. cons. 128. nu. 26. Neuiza. cons. 90.
2 nu. 2. Secunda opinio fuit Bart. in d. l. si merces, §. vis maior, qui in ea est sententia, vt opinetur remissionẽ faciendam fore propter sterilitatem, ubi colonus deductis expensis) nihil ex prædio conducto percepit, quem sequitur Paulus Parisius cons. 38. Aretinus, cõsil. 52. Hæc tamen opinio reprobatur, secundum Abb.
3 in d. c. propter, nu. 13. Tertia opinio est, quod inspiciatur opinio vulgi, ita quidem vt licet fructus colligantur ex prædijs conductis, si tamen vulgus iudicauerit (communi opinione) sterilitatem contigisse, fieri debeat remissio: ita glossa in dicta l. licet, & dicit communem Salicetus, ibi, & tradit Alexan. cons. 5. lib. 1. & 107. lib. 3. nu. 18. quod est de mente Bart. in d. l. si vno, vbi dixit etiam communem opinionem, & Antonius de Butrio, in d. c. propter, num. 13. Quarta opinio est,
4 vt tunc dicatur sterilitas, vt pensio sit remittenda, quando locator, seu conductor sunt decepti vltra dimidiam: ita Cyn. in d. l. licet. & sequitur Bart. in d. l. si merces, §. si vis, num. 4. & dicit communem Aretinus, cons. 52. & Carolus Ruinus consil. 87. volum. 1. & dicit communem Alciatus, libro 1. de verborum significatione, colum. 42. & in magnis, colum. 20. Paulus Parisius. d. consil. 38. volum. 1. dicit etiam communem Gozadinus, cons. 74. Ripa in tractatu de peste, 2. par. num. 25. Et sic quando colonus non colligit dimidiam partem fructuum, qui ex prædio communiter colligi solent, tunc dicitur sterilitas. Dicit etiam Ruinus cons. 81. & 87. lib. 1. Quintam opinionem tra
5 dit Cornens cons. 128. col. 5. ad medium, vol. 2. Sextam tradit Baldus, in l. 1. C. si aduersus uendit. pignor. ut hæc sterilitas relinquatur arbitrio iudicis, quod etiam sentit Barbacia, in dicto cap. propter, & hanc opinionem obseruatam fuisse in Granatensi prætorio (non obstante contraria decisione text. in l. 22. tit. 8. par. 5.) testatur Couarru. practicarum quæstionum, cap. 30. num. 2. in vers. vidi tamen, Antonius Gomez, tom. 2.
6 cap. 3. num. 18. Septima opinio est quorundam dicentium, quod tunc dicitur sterilitas, quando colonus ipse patitur damnum in tertia parte fructuum, quos ex illo fundo colligere solitus erat, item Bart. in d. l. licet, Io. Andr. & Panormit. in d. c. propter, nu. 13. quod impugnant Couar. sup. nu. 1. in vers. est enim, & profecto post hæc scripta vidi Mascard. vol. 3. probationum. conclus. 1334. ubi refert ex supra dictis quinq; opiniones, & ipse adducit sextam, ut hoc relinquatur arbitrio iudicis, qui attenta perceptione fructuum, & ualore ipsorum ac qualitate personarum iudicabit, qđ sibi æquum uidebitur. l. 1. de iure deliber. cap. de causis, de offic. delegat. Hodie uero ex l. 22. tit. 8. par. 5. in
7 hac varietate opinionum est decisum, ut tunc dicatur sterilitatem contingere, quãdo aliqua pars fructuum remansit in prædio locato, & quod tunc sit in electione coloni retinere fructus, & soluere pensionem: vel si hoc nolit, potest ex fructibus perceptis sumptibus, & expensas deducere, & quod superfit locatori relinquere, quod satis clare denotant verba illius legis, ibi, *Si por alguna ocasion de las dichas se perdiessen todos los fructos, no es tenudo el que lo tuuiesse arrendado, de dar ninguna cosa del precio del arrendamiento que huuiesse prometido a dar, ca guisada cosa es, que como es pierde de la simiente è su trabajo, pierda el sennor la renta que deue auer. Pero si acaeciesse, que los frutos no se perdiessen todos, è cogiere el labrador alguna partida dellos, entonces en su escogencia se ha de dar todo el arrendamiento al se or de la heredad (si se atreuiere a dallo) è sino debe sacar para si las expensas, è las missiones que fizo en labrar la heredad e lo que sobrare deloal sennor de aquella cosa que tenia arrendada.* Et notat Gregor. ibi, verb. *En su escogencia.* & illa lex quotidie practica-
8 tur: si uero in probationibus fuerit aliqua contrarietas, tunc sterilitas relinquitur arbitrio iudicis, ut tradit Cou. sup. & cæteri doct. Bursat. nouissime cõs. 11.
9 nu. 32. vol. 1. Et qñ in censibus, & annuis pensionibus admittatur allegatio sterilitatis, tradit Salazar. de vsu & consuetudine, c. 11. nu. 88. & quid in pensionib. & tributis perpetuis, Mascar. sup. nu. fi. & quãdo renun-
10 ciatio casuum fortuitorum comprehendat insolitos, vt remissio pensionis fiat, tradit Gutier. de iura. cõfir. 1. par. c. 24. nu. 6. & nos dicemus in quæst. 701. ubi in hoc

hoc articulo sunt duæ communes opiniones contrariæ,& quælibet illarum fundatur in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emptione. Quæ omnia sunt menti tenenda, quia sunt in praxi valde vtilia, quæ
11 omnia cessarent, si lege iuberetur, quod non valeat renunciatio casuum fortuitorum, ex ratione dictæ legis partitæ, ibi *Ca guisada cosa es, que pues pierde el labrador la simiente, y el trabajo, pierda el sennor la renta.* Cuius decisio rationi & iuri consona est, nec illius renunciatio admittenda esset.

SVMMARIVM.

1 *Simplicitas est legibus valde amica.*
2 *Simplicitas & rusticitas aliquando à delicto excusant.*
3 *Rustico quando non est parcendum remissiue.*
4 *Lex fi. tit. 1. par. 6. & l. 6. tit. 14. par. 3. declaratur.*
5 *Rusticus dicitur, qui est rusticus opere, & conuersatione.*
6 *Lex 13. tit. 7. par. 7. declaratur.*
7 *Lex prima, & totus tit. C. de interdicto matrimon. declaratur.*
8 *Sagacitas quando præsumatur.*
9 *Pœna legum, de qua in titulo de matrimonio contracto inter tutorem & illorum filios, non practicatur.*
10 *Imperator non potest disponere circa validitatem matrimonij.*
11 *Lex 6. tit. 7. par. 7. non seruatur in practica.*

QVAESTIO LVIII.

Vtrum rustico sagaci sit subueniendum. Communis contra communem, & quid iure regio.

RVstico subueniri, nemo est q nesciat, ut est text. (vbi glo. plurima iura allegat) in l. finali, C. de testamentis, l. athletæ, §. de rusticis, ff. de excusationibus
1 tutorum, quæ simplicitas legibus valde amica est, & semper placet, ut in clement. 2. de pœnitentijs & remiss. c. sancta, ubi glo. 7. quæstio. 2. text. in §. sed quia, Instit. de fideicom. hæred. l. fi. §. tales itaque, C. de furtis. Et ob hanc rem simplicitas & rusticitas aliquádo
2 à delicto excusat, ut tradit Cardin. in clem. 1. de præbendis, quæst. 39. Felinus, in cap. quoniam contra, nu.
3 11. de probat. Marsil. singul. 287. & 450. Nunc autem dubium est, an rustico uersuto & sagaci subueniatur, quia nonnulli agricolæ adeo sagaces sunt, ut nó agros coluisse, sed studijs operam dedisse videantur, qui profecto excusationem non merentur, ut in dicta l. athletæ, §. de rusticis. Decius, in l. si quis id quod, num. 34. ff. de iurisdictione omnium iudicum. & in cap. super literis, num. 7. de rescriptis, ubi Beroius num. 68. Rip. de peste, tit. de remed. præseru. nu. 249. Ferrara, in cautela 17. in fi. Gomec. in §. item Seruiana, num. 30. de actionib. & Tiraq. de pœnis temperandis, causa 11. Pro qua sententia est gl. verb. interdum, in d. §. de rusticis, quam commendat Bald. in l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit. & eam sequitur Alex. nu. 10. Ias. 23. Zasius 17. & dixit communem opinionem ibi Curt. nu. 36. & plures refert Gom. in §. item Seruiana, à nu. 30. Institut. de action. sequitur Paul. in d. l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit, nu. 7. Alex. nu. 4. Ias. num. 11. & dixit communem Curt. ibi, num. 7. Socinus, regul. 149. fallentia 2. Curtius in l. si quis maior, nu. 20. C. de transactionib. & sequitur Ripa, supra nu. 249. & plures in hac quæstione tradit Ias. in l. cum dubitatur, nu. 128. C. de iure emphyt. idem Ias. in l. si quis id quod, num. 32. ff. de iurisd. omn. iud. vbi posuit septem limitationes, in quibus non est parcendum rusticitati, maxime qñ illud in iure non est expressum, ut in l. fi. C. de iur. & facti ignor. ibi, *In illis tantum casibus, in quibus præteritarum rerũ auctoritas eis suffragatur subueniri*, vbi glo. verbo, auctoritas, refert plures casus, pro qua sententia est optima l. partitæ, in l. fi. tit. 1. par. 1. ibi, *Esso mismo dezimos de los aldeanos que labran la tierra, o*
4 *morã lugares do no ay poblado, e de los pastores que andan con los ganados en los montes y en lo yermos.* vbi notat Greg. verb. *Aldeanos*, & resoluit, quod rusticus in-
5 telligitur, qui est rusticus opere, & conuersatione, vt tradit Bal. C. de rescind. Plat. in l. 1. C. ne rustici ad vllũ obs. deb. lib. 11. idem Gregor. in l. 6. tit. 14. par. 3. verb. *Fuere en aldea.* Sed his non obstantibus, contrariã sententiam in quæstione principali (imò quod rustico & sagaci subueniatur) tenet Dec. in d. l. si quis id quod, cuius opinio cótra glo. est cóis, secundum Io Mauric. tract. de restit. c. 89. col. 2. prima tamen opinio est verior secundum ipsum, & est cómunior, pro qua expen
6 do uerba tex. in l. 13. tit. 7. par. 7. ibi. *Pero si nolo supiesse, e fuesse aldeano necio, estõces no per deria la herencia.* Ex quibus verbis clare probatur, quod non parcitur rustico, nisi quando est ignorans opere, & conuersatione, secus si fuerit sagax, & astutus, vt notat Greg.
7 ibi. *Aldeano necio.* Ex quibus infertur declaratio, & intellectus ad l. 1. C. de interdic. matrim. vbi sancitum est, rusticum & imperitum non excusari, si cum esset tutor cuiusdam pupillæ, cum ea matrimoniũ contraxit, quod ex eo procedit, quia in tali casu non præsu-
8 mitur rusticitas, imò dolus & sagacitas (maxime, si in tali matrimonio sit aliqua disparitas personarum, etiã quoad diuitias) l. tutor, ff. de sponsal. l. Senatusconsultus, ff. de ritu nuptiarum, l. tutor, C. de interdicto ma-
9 trimonio. Aduertendum tamen est, quod dispositio & pœna illarum legum non potest hodie procedere de iure canonico: ita Abbas in rubr. de cognitione legali, Ruin. consi. 189. nu. 15. lib. 2. Tiraq. ad ll. connubiales, in l. 1. nu. 43. & Felin. in c. quæ in ecclesiarum, nu. 18. de constitut. vbi dicit, quod titulus de interdicto matrimonio, inter pupillam & tutoré, non seruatur, quia
10 Imperator non potest disponere circa ualiditaté matrimonij, idem tradit Bermondus, de publicis concubinarijs, fol. 112. nu. 37. in vers. ex præcedéti, Menoch. de arb. casu 194. nu. 13. vbi per 81. numeros explicat istam materiam (quando rusticitas excusationem meretur, & adducit 20. casus) non tamen tradit nostram
11 communem opinionem contrariã, & sic hodie in nostro regno non potest practicari dispositio legis 6. tit. 17. par. 7. vbi ponitur pœna contra tutores, qui ipsi, vel illorum filij contrahunt matrimonium cum pupilla domi retenta, vt aduertit Greg. ibi in verb. *Pena de adulterio.* & Abb. in c. fi. de secundis nupt. & glo. in cap. 1. 30. quæst. 3.

SVMMARIVM.

1 *Citatio qualiter sit facienda extra territorium iudicis.*
2 *Citatio realis & verbalis differunt.*
3 *Lex 5. tit. 2. lib. 3. ordinamenti declaratur.*

4 *Quando territoria sunt eiusdem Principis, valet citatio.*
5 *Viri clarissimi non sunt verbaliter citandi, sed per literas.*
6 *Excommunicatio non ligat subditum existentem extra territorium, ligat tamen non subditum in eo delinquentem.*
7 *Ratione delicti sortitur quis forum, & efficitur subditus.*

QVAESTIO LIX.

Vtrum iudex possit citare subditum existentem extra territorium. Communis contra communem, & quid iure regio.

REgula iuris est, qua cauetur, quod extra territorium ius dicenti non paretur impune, de qua in l. fi. ff. de iurisdict. omnium iudicum, l. 15. tit. 22. par. 3. ex qua dubitatur an iudex possit citare suum subditum degentem extra territorium. In qua quaestione est distinguendum, quod aut citatio fit scribendo
1 iudici alterius territorij, ut subditum a se remittat (quam scripturam requisitoriam appellamus) & tunc citationem valere omnes consentiunt, & est text. in l. 1. verbo, praesides, ff. de requirendis reis, l. 2. tit. 17. libro 8. ordinamenti. Aut iudex citat subditum realiter, faciendo illum per vim comparere, uel adesse, & ualebit talis citatio, text. in l. quis sit fugitiuus, §.
2 apud Labeonem, iuncta glos. abduci, ff. de aedilitio edicto, Bart. in l. si cui, §. sacrilegium, ff. de accusationibus, cap. ex parte, de verborum significatione. Aut citatio fit verbaliter, & hoc posse fieri videtur, per text. in l. omnes, §. executoribus, verbo, si apparitor, C. de Episcopis & clericis, ubi tenet Petrus de Belapertica, asserens esse ibi text. ad hanc conclusionem, de qua plurimum consueuit dubitari, & sequitur ibi Cynus, & hoc tenent communiter legistae, secundum Angel. in dicta l. fina. per text. in d. l. omnes, §. si uero, ubi Bart. pro qua sententia est textus apertus, in clemen. pastoralis, versic. desiperet, de re iudic. cui in pace se respondere non posse, retenta sua opinione, dicebat Cynus, existimans suam opinionem esse verissimam, & quod ille text. transiret cum alijs erroribus canonistarum, prout aliàs referebat Bart. in l. 1. §. praesidens. numero 3. de requirendis reis, & hanc partem dicitur tenuisse Cynus, supra, quod verbaliter posset iudex citare extra territorium (in publica disputatione.) Et tandem illam fatetur communem Angelus, in dicta l. fina. num. 7. ff. de iurisdictione omnium iudicum, subdens hoc egere decisione Caesarea. Idem refert Hippolytus de Marsilis, in dicta l. fina. numero 34. & Iulius Clarus in libro 5. receptarum, §. final. questio. 31. numero 19. & 20. qui refert duas cōmunes. Quod quidem iam hodie ita decisum est per
3 l. 5. titul. 2. libro 3. ordinamenti, per quam illud tenet Didac. Perez, in l. 2. tit. 2. libro 3. col. 816. quod etiam est decisum in l. 7. tit. 3. libro 4. recop. ibi, *Que pueda yr por si.* practica tamen est in contrarium, vt aduertit Gracian. reg. 791.

Sed contrariam opinionem (imò, quod in hoc casu
4 debeat fieri distinctio, an territoria sint eidem Principi subiecta, & quod tunc valeat citatio, vel sunt diuersis subiecta Principibus, & tunc non valeat. Quam distinctionem tenet Bart. in dicta l. 1. uersi. praesidens, numero 3. & illam contra Cynum & alios sequuntur Angel. & Paulus in dicta l. fina. ille, num. 6. hic, nu. 4. & testatur communem ibi Ias. num. 24. & Zasius, numero 10. Curtius, 16. & dixit etiam communem Robertus Maranta, de ordin. iudi. fol. 166. num. 40. quod bene declarat Azeuedo, in l. 3. tit. 3. libro 4. recop. numero 30. & Couarr. pract. quaest. cap. 10. num. 2. Antonius Gomez. 3. tomo variarum, cap. 9. num. 4. Villalobos, litera C. num. 77. Iulius Clarus libro 5. sentent. §. fina. quaest. 31. numero 19. & Gracian. d. regul. 491. & vide Felinum, in cap. fin. de foro competenti, num. 12. vbi posuit regulam cum decem limitationibus, & plura in proposito tradit Hippolytus, singulari 203. & 158. Baldus, cons. 450. volumine 2. & secundum illam Bart. distinctionem, existimo esse intelligendam dicta l. 5. tit. 2. lib. 3. ordin. cuius decisio est li-
5 mitanda in clarissimis viris, & illustribus, qui per literas debent in scriptis citari, ut in l. quoties, C. de dignitatibus, libro 12. quod est singulare, secundum Boerium, in repetitione l. consentaneum, num. 53. C. quomodo & quando iudex. & tradit Corsetus, in suis singularibus, verbo, citatio, Felinus, in cap. cum quidam, de iureiurando, Purpuratus, in l. 1. numero 147. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio, & alia plura in materia citationis traduntur per Didacum Perez, in dicta l. 2. columna 818. & nouissime videnda est text. dispositio, in l. 20. titul. 21. libro 4. recopila. quam declarat Paz. in sua praxi. 3. partis 1. tomo, capit. 2. num. 12.

6 Solet tamen dubitari apud scribentes, an excommunicatio imposita ab Episcopo, habente potestatem excommunicandi, liget subditum existentem extra territorium. Et partem affirmatiuam dicit communem Rochus de Curte, in capite fin. de consuetudine, q. 13. num. 742. Sed contrariam opinionem (imò quod excommunicatio non se extendat extra territorium proferentis, etiam ex uoluntate iudicis, tenet Abbas, in cap. à nobis, el primo, de sententia excommunicationis. Et est communis opinio secundum Couarru. in cap. alma mater, 1. par. §. 11. num. 3. Nauarrum, in manuali, cap. 27. num. 272. Quam opinionem sequitur Spino in speculo testamentorum, glo. 11. numero 51. qui refert has duas communes opiniones contrarias, & aliam consimilem, an excommunicatio liget non subditum existentem intra territorium iudicis proferētis excommunicationem, & etiam refert duas opiniones contrarias, in nu. 50. sequens partem affirmatiuam, ut tenet glo. in cap. a nobis, el primo, de sentent. excommunicat. cap. Romana, §. porro, eodem tit. Et est ratio, quia ratione delicti sortitur quis forum & efficitur subditus, cap. si de foro competenti, authen. qua in prouincia, ubi de criminibus agi oporteat.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata per errorem non sustinetur in concurrenti quantitate.*
2 *Concordantia opinionum refertur.*
3 *Lex scire debemus, ff. de verbor. declaratur.*
4 *Lex 12. tit. 9. lib. 3. l. 7. tit. 18. lib. 4. recopil. declarantur.*
5 *Petitio actoris attendi debet, non quantitas obligationis.*

QVAE-

QVAESTIO LX.

Vtrum iudex qui habet limitatam iurisdictionem usque ad centum, proferens sententiam in ducenta, sustineatur sententia in concurrenti quantitate. Communis contra communem.

IVdex qui de summa duntaxat ad centum potest iudicare, sententiam proferens in ducenta, dubitant Doctores, an in centum (in quo est iudex competens) sustineatur sententia, & gloss. 1. in reg. ea quæ, de reg. iur. in 6. disputat pro utraque parte istam quæstionē, & tanta ei visa est quæstionis difficultas, quod nihil determinat, gloss. autem verb. litium finis, in l. 2. C. de re iud. agens de sententia per errorem lata, existimat sustineri in concurrenti quantitate (vt in fideiussore, qui se obligauit in maiori summa quam principalis, trademus in quæstione 382.) Et pro hac opinione est glossa. in ca. ei qui appellat. §. item cum certa. 2. quęst. 6. & est communis opinio, secundum Alberic. in l. 1. C. si à non competenti iudice fuerit appell.

Quibus non obstantibus, contrariam opinionem
1 (imò quod sententia nihilum valeat, ratione excessus) defendunt Doctores per nos traditi, in dict. quęst. 382. num. 1. & Bald. in authent. quas actiones, C. de sacrosanctis ecclesijs, & tradit Afflict. in decis. 157. & gloss. in l. fin. glos. fi. ff. de iurisdictionem omnium iudicum, quam sequūtur Petrus de Belapertica, Raynerius, Butrigarius, & testatur communem ibi Albericus, num. 15. & 17. & etiam dicit communem Alex. ibi num. 11. Zasius, num. 17. & esse approbatam per Doctores, dicit Cynus, in l. 2. C. de rep. vbi Alberic. num. 1. Salicetus, colum. 2. in versic. sed sic attende, & Paulus ibi testatur etiam communem, & dicit ita tenere Doctores. Pro qua sententia facit text. in l. sancimus, in versic. si quid autem, C. de donationibus. In qua Doctorum uarieta
2 te, concordiam inter has communes opiniones assignat Bart. in dict. l. 1. videlicet, quod si in sententia sint plura capitula, suapte natura separabilia, possit quidem sententia in uno valere, non excedenti summam. Si autem vnum capitulum duntaxat contineat, tunc in totum uicíatur. Quam distinctionem, & concordiam dixit communem ibi Alexander, num. 2. Ias. 27. & dicit communem Decius, col. fin. & Curtius, nu. 14. & testatur communem ibi Zasius, num. 19. Hippol. num. 50. pro qua concordia est text. in l. quædam ff. familiæ ercíscundæ, & l. Carmella pia, ff. de iure patronatus, text. in l. si ex causa, ff. de minoribus, vbi hoc ipsum voluit glos. verb. audiendus, vbi Albericus (ante omnes) asseuerat esse communem opinionem, num. 3. & ante Bart. hanc distinctionem docuerunt alij plures iuris interpretes prout colligitur ex Alberic. in dict. l. fin. colum. penult. & fuit dictum Cyni, quem sequitur Bart. Bald. Angel. Salicet. & Paul. in l. 2. C. de re iudicata, & ante eos Archidiaconus, in cap. ei qui appellat. §. nominationes, nu. 9. 2. quæstion. 6. & dixit etiam communem Anton. Nicellus, in concordantia glossarum, concordantia 55. & tradit cautelam Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rubr. 1. §. 7. gloss. penultima, in fin. & pro ista concordia facit text. in l. scire
3 debemus, ff. de verborum obligationibus. vbi notant Doctores. Ex quibus assignatur intellectus ad l. 12.
4 tit. 9. lib. 3. recopilat. vbi iudices inferiores habent limitata suam iurisdictionem, vsque ad centnm marapetinos, qui si proferant sententiam in maiori quantitate sustinebitur in summa currenti (quando sententia continet plura capitula) & similiter ita potest intelligi text. in l. 7. tit. 18. lib. 4. recopil. qui loquitur in iudicibus *Del ay untamiento*, idem est in iudicibus, qui in regia Cancellaria cognoscunt de causis minoris quantiæ: & in hac re semper est attendendum ad peti-
5 tionem actoris, non vero ad quantitatem obligationis, & debiti, vt probat text. in l. cum quædam puella, §. quoties, ff. de iurisdictione omnium iudicum, ibi: Quærendam est quantum petatur, non quantum debeatur.

QVAESTIO LXI.

Vtrum valeat processus causatus coram vnico iudice, quando causa fuit commissa duobus. Communis contra communem.

REgula Iuris est, qua cauetur quod error iuris siue facti impedit iurisdictionis prorogationem: ita tradūt Doctor. in l. si per errorem, ff. de iurisdictione omnium iudicum, cui consonat text. in l. 15. tit. 22. part. 3. Quo supposito, Romanus Pontifex commisit causam duobus, inter Seium & Sempronium terminandam, sine clausula, quod si non omnes, litigantes autem cum falso existimassent, unum ex illis iudicibus sine altero posse de causa cognoscere, illamque expedire, coram vno solo processerunt, dubitatur an valeat processus coram illo agitatus: & processum ualere tenet Innocentius, in cap. prudentiam, in princ. nu. 9. de offic. delegat. Baldus in l. si conuenerit, ff. de iurisdictione omnium iudicum, Angelus, in l. si per errorē, num. 4. & ibi Paulus, num. 2. & Zasius, num. 2. qui affirmant istam esse communem opinionem.

1 Sed contrariam opinionem contra Innocent. in dict. cap. prudentiam, tenent Card. Abb. Imol. ibi Fulgos. Alex. & Ias. in d. l. si per errorem, num. 4. vbi Paulus, & esse communem opinionem contra Innocent. testatur Curt. iun. in l. 2. §. 1. num. 18. ff. de iud. Quæ opinio verior est & tenenda in iudicando & consulendo, & sic in practica est recepta.

QVAESTIO LXII.

Vtrum in obligationibus facti, interueniente iuramento, succedat obligatio ad interesse. Communis contra communem, & quid iure regio.

IN obligationibus facti succedere obligationem ad interesse nemo vnquam dubitauit, adeo (vt id obiter dicamus,) ut idem sit, si quis habeat facultatem factum faciendi, nam sufficiat si tunc præstet interesse, ex sententia glossæ, ff. de actionib. empt. Cuius tamen opinio communiter reprobatur, secundum Antoniū Nicellum, in concordantia glossarum, concordantia, 54. & dixit cōmuniter reprobari Tiraquellus, de cōst. 1. part. num. 33.

1 Nunc autem dubium est, an si promissio facti sit iuramento firmata, habeat locū regula supradicta, quod succedat obligatio ad interesse, quod habeat locum, & non teneatur præcisce ad factum promissor, ex hoc
2 maxime videtur, quia iuramentum sortitur naturam contractus, super quo interponitur, l. fin. C. de non

numerata pecunia: & ita in promissione facti iurata tenet Innocentius, & Anton. Butr. in capit. per tuas, de arbitrijs, idem Antonius, in cap. 1. de iudicijs, Anchar. & Anania, in cap. fin. ne prælati vices suas. Imola. in l. 2. §. fin. ff. de donationibus. Romanus, in l. si pecuniam, ff. de cond. ob causam, & hanc dicit communem opinionem Syluester, in uerb. iuramentum 4. quæst. 21.

3 Sed contrariam opinionem tenet gloss. (à paucis expensa) in verb. non possint. in l. in eadē. ff. ex de quibus cau. maiores, gl. verb. necesse est, in l. si pecuniam, ff. de cond. causa data, causa non sequuta. gloss. in cap. ex literis. el 2. verb. sub iuramento, de sponsalibus. Ita Boerius. decis. 14 num. 9. Rolandus, consil. 6. num. 32. vol. 1. & dicit communiorem & veriorem Gomecius, in §. item si quis postulante, num. 7. de actionibus, & dicit esse communem opinionem Ias. in dict. l. si pecuniam, num. 23. Alexand. nu. 26. & dixit etiam communem idem Ias. in l. quoties, num. 36. C. de rei uendicatione, & in l. si insulam, num. 30. ff. de verbor. Idem fatetur Decius, & Ripa, in cap. 1. de iudicijs, ille num. 23. & hic num. 59. & asserit etiam communem Zasius, in l. stipulationes non diuiduntur, num. 48. de verborum obligationib. Catellianus Cotta, in verbo, iuramenti religio, versic. nonus effectus, & dixit etiam communem Alexand. consil. 37. vol. 2. Ias. in dict. §. item si quis, nu. 12. Curtius, in l. 2. §. mutui datio, num. 22. ff. si certum petatur, quia etiam dicit communem, & Socinus, reg. 193. fallentia. 4. Marcus Antonius, in tractatu de viribus iuramenti, num. 12. (Couar. horum immemor) in 2. part. rub. de testam. num. 9. Idem Couar. in c. quamuis pactum. 1. part. § 4. num. 6. Gomecius. 2. tom. uariar. c. 2, nu. 10. Auendan. in cc. prætor. 2. part. c. 2. nu. 4. Et pro hac sententia consuluit Socinus, cons. 90. vol. 4. num. 10. & Curtius iunior, in l. si quis maior, num. 13. alias. 31. C. de transaction. Idem Couarr. lib. 1. resol. cap. 14. num. 10. & 20. & hanc dicit communem Berengarius, in l. pacta quæ contra, ff. de contrahenda emptione, particul. fin. col. 3. Ias. in dict. l. si stipulationes non diuiduntur, nu. 52. Gutierr. de iuramen. confir. 1. part. cap. 39. num. 6. vbi disputat illud procedere de iure canonico & regio, stante l. 13. tit. 11. part. 5. l. 34. & 35. eodem tit. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. vbi Matienço; & pro illa opinione communi, est text. in cap. fin. ne prælati vices suas, & in c. ex literis. el 2. de sponsalibus.

SVMMARIVM.

1 *Mors ciuilis æquiparatur naturali, quando resultat idem effectus.*

2 *Hæres institutus ab ingrediente monasterium facta professione consequitur hæreditatem.*

3 *Verba debent intelligi naturaliter, non ciuiliter.*

4 *Quando monachus tempore testamenti non cogitat de ingressu religionis, bona ad monasterium, & non ad hæredem perueniunt, secundum aliquos, sed contrarium verius est.*

5 *Monasterium si est capax bonorum, viuente monacho, retinebit hæreditatem, sed contrarium verius est.*

6 *Voluntas monachi expressa, vel tacita seruanda est, & in dubio hæres consequetur hæreditatem (facta professione.)*

7 *Cap. 16. sessio. 25. Concilij Tridentini declaratur, ut non habeat locum in testamentis, sed solum in contractibus, contra aliquos.*

8 *Spini opinio circa intellectum Concilij Tridentini damnatur.*

QVÆSTIO LXIII.

Vtrum mors ciuilis æquiparetur naturali. Communis contra communem.

MAxima & grauis est Doctorum controuersia an mors ciuilis æquiparetur morti naturali, in qua quæst. gloss. verb. namque, in c. placuit, el 2. 16. quæst. 1. & glos. in cap. susceptum, de rescriptis, in 6. volunt, quod solum in casibus à iure expressis æquiparetur mors ciuilis naturali, & est communis opinio secundum Boerium, decis. 313. nu. 6. & hanc dicit communem Guillermus Benedictus, in cap. Raynutius, verb. mortuo itaque. el 1. num. 29. de testamen. & est text. in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci.

1 Sed contrariam opinionem (imò, quod semper fiat æquiparatio quando resultat idem effectus: ita quod ex morte naturali nihil amplius possit consequi, quā ex ciuili) tenet Bart. in l. ex parte, §. insulam, ff. de verbor. Quam opinionem prius tenuerat gloss. verb. præmoriente, in clem. 2. §. sane. de electio. glos. verb. morte, in clem. vnica, ut lite pendente. Quam dixit communem opinionem Alex. cons. 13. vol. 3. & dicit communem Fortunius, in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 28. in versic. tertio nota, ff. de lib. & posth. & hunc atticulum late prosequitur Loriotus, de iuris arte, tractatu. 5. de morte, axioma. 1. & 2. vbi optime resoluit materiam istam. Et dixit etiam communem Rubeus, in cap. per vestras, in rub. §. 71. num. 2. & Ripa, in l. ex facto, nu. 11. ad Treb. & ante hos hanc opinionem dixit veriorem & communiorem Aretinus, in dict. §. insulam, col. 2. & pro hac sententia quinque fundamenta tradit nouissime Angelo, de meliorationibus, gloss. 3. à num. 1. vsque ad 10. & duas communes refert Spino, de testamentis, gloss. 27. num. 27. in qua quæstione, (vltra communem contrariam) ponit septem opiniones Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, fol. 149. col. 3. rub. 4. §. 6. verb. *apres letres*, num. 3. & late prosequitur Ioannes Crot. in dict. l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 4. ff. de lib. & posthu. & plura tradit Menchaca, lib. 1. de successionum creatione, 1. part. §. 21. num. 172. & 173. vbi refert duas communes opiniones contrarias, & resoluit, quod damnatus in metallum æquiparatur mortuo.

2 Ex qua communi opinione succedit, quod si aliquis sit hæres institutus ab ingrediente monasterium, talis institutus non habebit hæreditatem ante mortem naturale testatoris monachi, quia verba debent intelligi

3 naturaliter non ciuiliter, tex. in l. fin. C. de his, qui ueniam ætatis, l. ex parte, §. insulam, ff. de verbor. l. cum pater. §. hæreditatem, ff. de leg. 2. ita tenet Bart. in dict. authentic. si qua mulier, num. 10. C. de sacrosanct. eccles. & dicit communem opinionem Rodericus Suarez alleg. 20. num. 17. & 18. qui allegat pro hac sententia Archidiac. in c. placuit el 2. 16. quæst. 1. & interim viuente monacho, bona erunt monasterij, & si decedat hæres viuente monacho, similiter iure caduci ad dictum monasteriū peruenient, vt in l. Statius, ff. de iure fisci, Salic. & Bald. in d. auth. si qua mulier, vbi Cynus, ꝙ ampliat Imola in l. 1. ff. de sest. illud procedere,

siue

siue monachus tempore ingressus religionis cogitauit de ingressu, siue non, quem sequitur Roderic. Suarez num. 18. & etiam sequitur Gracian. reg. 456. num. 5.
Sed contrariam opinionem (quando monachus cogitauit de ingressu religionis, vt statim sequuta professione bona, vel hæreditas perueniat ad hæredem) tenet Bart. in d. authent. si qua mulier, nu. 7. vbi Bald.
4 & Paulus, & hanc dicit veriorem Imola, supra in d. l. 1. num. 2. vbi Aret. num. 5. Abb. in cap. in præsentia, num. 52. Decius num. 61. de probationibus, & hanc dicit communem Decius, cons. 51. & Ripa, in l. 2. C. de reuocan. donat. q. 35. Et ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, & cõsulendo, tenet Couar. in c. 2. de testamentis, num. 5. vbi in fine reprobat opinionem Suarez, & Aretini & cum casus iste bis de facto mihi contigisset, pro hac sententia consului, & ita fuit iudicatum, quod sequuta professione, statim bona perueniant ad hæredem scriptum in testamento, non expectata morte naturali monachi, cum sufficiat illa ciuilis, quæ fit per professionem. Pro qua sententia est tex. in c. 4. de regularibus in 6. & sic reprobatur alia opinio existimantium testamentum rumpi per
5 professionem. Supradicta tamen communis opinio est intelligenda, in casu quo monasterium non est capax bonorum, quod si capax fuerit, hæreditas (viuente monacho) ad hæredem non pertinet statim, sed post eius mortem: ita Abb. in d. c. in præsentia, nu. 58. vbi Dec. nu. 97. Imola in d. l. 1. vbi Aretin. dicit communem, quem sequitur Couar. supra, num. 6. cum seqq. Sed etiam in hoc casu contrarium verius existimo, imò, quod statim facta professione bona perueniant ad hęredem scriptum, vt tradit Imola, supra, num. 23. & ratio est, quia ex quo monachus vult profiteri, non videtur velle, quod transeat hæreditas in monasteriũ (cum ipse non relinquat) ita Gozadinus cons. 41. nu. 11. asserens, errare grauiter tenentes contrarium, &
6 hoc non solum procedit in voluntate expressa monachi, sed etiam in tacita (& etiam in casu dubio) vt contra Cou. & alios tenet Angulo, de meliorationibus, gloss. 3. num. 29. & 30. quod est de mente Imol. supra, arg. l. ex ea parte, §. insulam, ff. de verb. l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. Quæ omnia etiam hodie procedunt, stante Concilio Tridentino, cap. 16. sess. 25.
7 Quæ dispositio non procedit, neq; hẽt locum in testamentis, quæ ante ingressum religionis, & post, fieri possunt, cum illa dispositio sit deambulatoria vsque ad mortem, vt in l. 4. ff. de adimendis legatis, & sic, si monachus cogitans de ingressu religionis (vel etiam non cogitans) faciat testamentum, & in eo instituat Titium hæredem, facta professione consequetur Titius hæreditatem, non expectata morte naturali monachi, quia illa præsumitur illius voluntas: & in casu dubio hęc admittenda est interpretatio, quod quidem non excluditur per d. cap. 16. nec illius solemnitas in testamentis est expectanda, sed solum in renunciationibus, & contractibus, vt satis aperte denotant verba illius capituli, ibi, *Nulla quoq; renunciatio, aut obligatio.* quasi secus sit in testamentis. Quod quidem est tenendum, licet doctissimus Ioannes Gutierrez de hoc dubitet, in c. quamuis pactũ, verb. dum nuptui, nu. 4. de pact. in 6. Et istam sententiam ad d. cap. tenet Ahumada, in l. 7. tit. 7. par. 1. glo. 3. nu. 6. vbi respondit ad aliquas rationes Gutierr. quæ illi obstabant (vt anceps esset in illa sententia) quæ nouissime approbatur per Zenedo, in suis collectaneis, collectaneo. 50. in 1. par. num. 3. & 5. & Gracian. dict. reg. 456. num. 7. qui alle-
8 gat Gutierr. pro hac sententia, contra quam (& male) tenet Spino in speculo testamentorum, glos. 12. de legato relicto monacho, num. 50. qui indistincte resoluit, quod ille tex. Concilij procedat, & loquatur, non solum in contractibus, sed etiam in testamentis, & nouissime post hæc scripta, tenet Gutierrez lib. 2. canonicarum, capit. 1. à num. 26. (his non citatis) illum text. non procedere in testamentis.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus morte finitur.*
2 *Professio religionis dicitur mors ciuilis.*
3 *Vsusfructus, vt morte finiatur, debet esse mors naturalis, non ciuilis.*
4 *Pater vsufructuarius in bonis filij, facta professione perdit vsumfructum, & reuertitur ad filium.*
5 *Patria potestas cessat in patre profitente religionem.*
6 *Vsusfructus non diuiditur inter filium & monasterium propter professionem patris: contra Bart. & alios.*
7 *Vsusfructus qui pertinet ad patrem monachum, ex propria persona, transit in monasterium per professionem, & non consolidatur ante mortem naturalem.*

QVAESTIO LXIV.

Vtrum vsusfructus finiatur per ingressum religionis facta professione, vel expectetur mors naturalis. Communis contra communem.

EX quæstione præcedenti resultat alia nõ multum dissimilis, vtrum vsusfructus (qui finitur morte
1 naturali vsufructuarij, vt in §. finitur, de vsufruct. l.
2 24. tit. 31. par. 3.) finiatur etiam per ingressum religionis (quæ dicitur mors ciuilis, vt in l. de nobis. in fin. C. de Episcop. & clericis. cap. placuit. 16. quæst. 1.) Et partem negatiuam (quod vsusfructus non finiatur per ingressum religionis) tenet glos. in d. authentic. idem est, C. de bonis quæ lib. gl. in authent. ingressi, C. de sacrosanctis ecclesijs, quam sequũtur Baldus, & Paulus, & Corneus, ibi, & est communis opinio secundum Decium in cap. in præsentia, de probationibus, num. 66. & dixit etiam communem Socinus, cons. 20. alias 10. vol. 1. num. 19. Suarez allegatio. 20. num. 18. & dixit etiam communem Abb. in cap. fin. num. 2. de pig. & opinionem glossarum sequuntur Cyn. & Alberic. in d. authent. ingressi, vbi Bartolus idem tenet num. 42. & 49. & Rosel. num. 18. & pro hac sententia fuit iudicatum, vt refert Guidon Papæ. decis. 477. numero 4. & 395. Cepolla, consil. 22. nu. 4. Socinus cons. 10. nu. 20. lib. 1. vbi dicit communẽ opi. quam sequitur Alex. cons. 139. num. 5. lib. 2. qui etiam dicit communem, quam sequuntur ex nostratibus, Antonius Gomez, in l. 48. Tauri, nu. 8. & Matienço in l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 2. gloss. 2. Salzed. ad Bernardum Diaz, reg. 794. Didacus Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. pag. 103. Spino in speculo testamentor. glos. 12. num. 21. & nouissime hanc dicit veriorem & receptiorem opinionem Gutierrez, lib. 2. canonicarum, cap. 1. num. 100. in fin. vbi dicit non esse recedendum ab hac opinione in iudicando & consulendo, & Pinelus in l. 1. de bonis maternis, 1. par. à nu. 47. vsque 50. vbi assignat rationem, & ea

3 ea est potissima, quia vt vsusfructus morte finiatur, debet interuenire mors naturalis (vt interpretatur gl. in d. §. finitur.) non vero ciuilis, vt supra dictum est in quæstione præcedenti, argum. text. in l. fin. C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt. Et sic (vltra supradictos) istam opinionem sequitur, & dicit cõmunem Crotus, in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 30. ff. de lib. & posthum. quem sequitur Couarr. in capit. 2. de testamentis, num. 8. col. 3. dicens contrarium esse in
4 patre vsufructuario ingrediente, & profitente religionem, qui statim perdit vsumfructum, quem habet in bonis sui filij, & reuertitur ad proprietatem, cum in hoc casu cesset patria potestas: ita Albericus in dict.
5 authentic. idem est, C. de bonis quæ lib. quæ opinio cõmunis est, secundum Hippolytum, singulari 668.

Sed in hoc etiam sunt contrariæ sententiæ, vt vsusfructus non ad filium redeat, facta professione per patrem, sed ad monasterium (si est capax bonorum) quia pater, licet professus, adhuc viuit, ita tenet gloss. in dict. authentic. quam sequuntur ibi Paulus, Baldus, & Corneus, idem Bartolus in dict. authent. ingressi, numero 49. Boerius in dict. cap. in præsentia, num. 529. vbi Decius num. 66. Palatius Rubeus in rubric. de donationibus, §. 42. quem sequitur Couarr. supra, nu. 8. reprobãs distinctionem & opinionem Bartoli in dict.
6 authentic. existimãtis, dimidiam partem vsusfructus pertinere ad filium, aliam vero ad monasterium, arg. text. in l. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis quæ liber. quam Bart. sententiam sequitur Gomez Arias, in l. 46. Tauri, col. 2. Syluester, in summa, verbo. religio. 6. & Riminald. supra, contra quos (post Couarr.) tenet Pinellus, num. 47. in fin. vbi supra.

In qua Doctorum varietate, verius existimo, statim facta professione patris, vsumfructum reuerti ad filium, quia ille vsusfructus conceditur à lege propter patriam potestatem, & sic cum cesset, facta professione (vt tradunt Doctores in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alieni. Dec. in capit. in præsentia, num. de prębend. 66. Abb. in cap. 2. num. 2. de regul. & est communis secundum Acostam in cap. si pater. 2. par. verb. testatore mortuo, num. 9.) debet cessare acquisitio,
7 quod secus esset, si pater haberet aliunde vsumfructum, & non mediante persona filij, quia talis vsusfructus trãsit in monasterium, facta professione, non vero reuertitur, neque consolidatur cum proprietate, argument. text. in cap. cum simus, de regularibus.

Redeundo tamen ad contrariam opinionem, de qua in quęstione principali, partem negatiuam (quod vsusfructus non pertineat ad monasterium, sed quod consolidetur cum proprietate) tenet Salicetus, quæstione 7. Cynus & Ias. colum. final. in dict. authentic. ingressi, & sequitur dicens communem Couarr. in cap. 2. num. 8. de test. vbi plures refert & sequitur Gregor. in l. 5. tit. 17. part. 4. verb. *El vsufructo.* qui relinquit cogitandum, Hippolytus, singulari 668. & dicit communem Salicetus, in dict. authentic. idem est, C. de bonis quæ lib. Ex quibus satis anceps & dubia redditur ista quæstio, quam non resoluit Boerius in decis. 198. & profecto indiget Cæsarea decisione. Interim tamen ab hac non est recedendum in iudicando & consulendo.

QVAESTIO LXV.

Vtrum vsusfructuarius ingrediens monasterium fratrum mendicantium perdat vsumfructum ante mortem naturalem. Communis contra communem.

VLtimo pro complemento materiæ quæstionum præcedentium est alia communis opinio cõtraria, an si quis ingrediatur monasterium incapax bonorum, statim facta professione perdat vsumfructum ante mortem naturalẽ, & ad quem pertineat, & Bar. in authent. si qua mulier, num. 10. C. de sacrosanct. eccl. in ea est sentẽtia, vt vsusfructus pertineat ad substitutum: quæ opinio communis est, secundum Ripam, & Claudium in l. ex facto, §. ex facto, num. 12. per illum tex. ad Treb. dixit etiam communem Alex. cons. 13. vol. 3. & Carolus Ruin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 5. de lib. & posth. & dixit communem Soc. cons. 90. vol. 1. Sed contrariam opinionem (imò, quod vsusfructus pertineat ad venientes ab intestato, quousq; naturaliter monachus moriatur) tenet Imola (dicens veriorem) in d. §. ex facto, & Vincẽtius col. 2. & sequitur Ias. post alios in d. authent. si qua mulier, num. 9. dixit communem Romanus, singulari 434. quam sequitur, & etiam dicit communem Rodericus Suarez allegat. 19. num. 18. & etiam sequitur Gutierrez, lib. 1. canonicarum, quæst. c. 1. num. 100. vbi dicit communiorem & veriorem, & esse tenendam in iudicando, & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Qui tenetur ad simplicem cautionem, non tenetur dare fideiussores.*
2 *Quando requiritur plena cautio, non sufficit iuratoria.*
3 *Maritus condemnatus ad prestãdam cautionem ob eius sæuitiam, non satisfacit offerendo cautionem nudam, vel iuratoriam.*
4 *Impossibilitas excusat à satisdatione.*
5 *Fideiussores inuenire, impossibile pęnæ iudicatur.*
6 *Vsusfructuarius tenetur de iure præstare cautionem.*
7 *Pauperi si vsusfructus fuerit relictus, non tenetur satisdare, sed iurare.*
8 *Diuortium non est faciendum ex causa sæuitiæ, quando maritus non inuenit cautionem.*
9 *Cautio securitatis à marito præstanda debet esse sufficiens.*
10 *Cautio sufficiens dicitur, si dentur pignora, vel fideiussores.*
11 *Cautio iuratoria non dicitur sufficiens ad impediendum diuortium propter sæuitiam.*
12 *Arbitrio iudicis relinquitur, quanta sit viri sæuitia.*
13 *Cautio, si nulla fuerit sufficiens propter magnam viri sæuitiam, non est vxor marito tradenda.*
14 *Sæuitia, viri quanta sit, relinquitur arbitrio iudicis.*

QVAESTIO LXVI.

Vtrum obligatus ad cautionem præstandam, teneatur obligare bona, vel sufficiat solo verbo repromittere. Communis contra communem, & quid iure regio.

OBligatus ad cautionem præstandam ex legis dispositione solo verbo repromittere sine hypotheca

theca uel pignore est obligatus, l. sancimus, C. de uerborum signif. cap. ex transmissa, de restit. spoliat. iuncto cap. literas, in fi. eodem tit. & in quæstione præsenti, solo verbo promittere debere, tenet gloss. verb. sola promissione, in l. 2. §. sed si agant, ff. de iud. cuius opinionem communem esse asserit Aretin. in l. diuortio,
1 §. interdum, col. 2. ff. soluto matrim. Et pro hac opinione facit, quod quando quis tenetur ad simplicem cautionem (vt in casu l. filio, ff. vt legatorum nomine caueatur) debet fieri bonorum obligatio: ita tenet Bart. in l. prætoriæ, num. 2. ff. de præt. stipul. dicens hanc esse communem opinionem approbatam per consuetudinem, & subdit Imola, ibi, quod vbi consuetudo ita obseruat, standum est cõsuetudini, sed de iure non tenebitur obligare bona, qui ad simplicem cautionem tenetur: opinio tamen Bart. est communis, secundum Ias. in l. 1. num. 20. ff. qui satisdare cogantur, & dicit communem Maynerius, in l. in omnibus causis id obseruatur, nu. 34. ff. de reg. iur. & alij relati per Ias. in l. si prius, nu. 52. ff. de noui operis nunc. vbi Alex. nu. 45.
2 Sed contrariam opinionem in quæstione principali tenet gloss. in l. 2. §. final. ff. qui satisdare cogan. cuius opinionem communem esse affirmat Ias. in d. l. sancimus. col. 1. & plurib. citatis, hãc dicit communem opinionem Padilla, in l. super possessione, num. 22. cum sequentibus. C. de transact. quæ opinio approbatur de iure regio, in l. 10. tit. 3. par. 7. ibi, *Otrosi dezimos, que caucion en latin tanto quiere dezir como seguramiento que el deudor ha de fazer el sennor del deudo, dãdole fiador valioso, o pennos.* ita ponderat Quesada illã legem, cap. 11. nu. 1. & dixit etiam communem Socinus reg. 43. versic. fallit 4. vbi limitat, quando ex forma legis, vel statuti requireretur plena & sufficiens cautio, vt tradit glos. in c. quoniam, §. in alijs, vt lite non cõtest. & in c. fin. de pignoribus, c. 1. de sequestrat. posses. & fructuum. c. qua fronte de app. & glossa, in dict. cap. ex transmissa, de restitut. spoliator. Circa cuius tex. deci-
3 sioné vidi dubitari de facto (de quo fui interrogatus) an maritus, qui ob eius sæuitiam cõdemnatus fuit per iudicem ecclesiasticum ad cautionem præstandam in fauorem vxoris (& quod aliter fieret diuortium quoad thorum, & mutuam cohabitationem) si non habeat fideiussores, an satisfactum sit dispositioni illius text. offerendo cautionem nudam, vel saltem iuratoriam. Et videtur, quod maritus satisfaciat offerẽdo cautio-
4 nem iuratoriam, ex supradictis, ne alias impossibilitas inueniẽdi fideiussores noceat, absque culpa illius: ita tenet gloss. in l. 3. §. quãuis in verb. quibus, ff. si cui plus quam per legem falcidiã, vbi notat Bartolus nu-
5 mero 3. quod difficile est inuenire fideiussores, & sic difficultas debet excusare, l. si vehenda, §. idem iuris, ff. ad l. Rhodiam, de iactu, & si fideiussor non reperiatur etiam in causis criminalibus, præstabitur iuratoria cautio, ita Cacheranus, in decis. 70. num. 2.
Secundo pro hac sententia facit, quia si testator legauerit vsumfructum homini egeno & pauperi (li-
6 cet de iure teneatur præstare cautionem vsufructuarius, ut in l. 1. C. de vsufruct. l. penult. C. ut in posses-
7 sionem legatorum) tamen iste pauper excusabitur à prædicta satisdatione si fideiussorem non inueniat, & consequetur legatum, cum simplici cautione iuratoria, de utendo & fruendo, salua rerum substantia: ita Angelus in l. 4. de usufruct. qui alios allegat pro sua sententia, quam tenet Ias. in authent. cui relictum,
8 num. 8. C. de indicta viduitate tollenda, vbi Bald. numero 7. & sic in casu præsenti videtur dicendũ, quod non sit faciendum diuortium ob eam causam, quod maritus non præstet cautionem cum fideiussore, cum illam non reperiat, & sententia iudicis non potest ad impossibile obligare, nec illa videtur esse intentio d. cap. ex trãsmissa, nec cap. literas, §. fin. de restit. spoliat.
Sed his non obstantibus, contrarium de iure verius existimo, ex dictis iuribus, in quibus non solum petitur cautio securitatis à marito, propter eius sæuitiam,
9 sed cautio sufficiens, vt probant verba dicti capituli, ex transmissa, ibi, *Ipsam ei restitui facias, recepta tamẽ*
10 *sufficienti cautione.* vbi glos. verb. sufficienti, docet ꝙ sufficiẽs cautio dicitur, si pignora, vel fideiussores dentur, l. si mandato Titij, §. fi. ff. mandati, l. ergo, §. adijci, ff. de fideicom. libertatibus. Et sic iudex debet recipere cautionem, per quam mulier sit magis secura à viri sæuitia, cap. quoniam, §. vlt. vt lite non contestata, l. quo qua sententia facit text. in d. cap. literas, in fin. ibi, *Si vero tanta sit viri sæuitia, vt mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas prouideri, non solum non debet ei restitui, sed ab eo potius amoueri.* Ergo cum iuratoria
11 cautio nõ dicatur sufficiens securitas, sequitur, quod mulier non est marito tradenda, sed potius alicui honestæ matronæ, vt in d. c. literas, & tradit Menochius, de arb. lib. 2. centur. 2. casu 139. Antonius Gomez in l. 45. Tauri, nu. 183. & 3. tom. variar. c. 6. nu. 16. & Gutierrez in suis canonicis quæstionibus, c. 34. per totũ,
12 & in n. 30. resoluit, quod arbitrio iudicis relinquitur, quanta sit sæuitia viri, vt vxori prouideri possit de remedio cautionis, quia potest mulier probare, quod si
13 nulla cautio sit sufficiens, & tunc nullo modo (etiam cum cautione fideiussoria) vxor uiro est tradenda, vt tradit Abb. in c. quemadmodum, nu. 15. de iureiur. & in proprijs terminis istam quæstionem tetigit Gutierrez, in l. nemo potest, nu. 297. qui relinquit cogitandum, quam decidit Rolandus affirmatiue, cõs. 37. nu.
14 fin. vol. 3. Ego vero indistincte teneo, hoc esse relinquendum arbitrio iudicis, qui visis & cõsideratis probationibus vxoris, inspiciet, an sæuitia viri sit magna, vel malitia vxoris maior, quæ absque causa legitima petit diuortium fieri, vt melius vitam amplã habeat, & fortassis lasciuam, & in offensam Dei. Et sic iudex debet cuncta rimari, iuxta negotij magnã vel leuem qualitatem, cum omnes personæ non sint eiusdẽ conditionis, & sic non potest certa regula constitui: ita tradit Menoc. de arb. casu 142. & casu 130. nu. 2. & 3. & cas. 139. nu. 4. & 149. nu. 2. in quibus locis hęc omnia arbitrio iudicis relinquuntur: ita Parisius consil. 54. num. 36. lib. 4. post Abb. in d. c. literas, nu. 7. Tiraquellus in l. si unquam, uerbo omnia, uel partem, nu. 31. C. de reuocandis, & Roland. supra, cõs. 37. per totũ.

QVAESTIO LXVII.

Vtrum excommunicatus possit opponere cõpẽsationem. Communis contra communem.

Regula & notissimum iuris principium est, quod excommunicatus maiori excõmunicatione non potest stare in iudicio agendo: ita probat text. in cap. intelligimus, de iudicijs, c. excommunicamus, 1. §. credẽtes, de hæreticis, c. à nobis, c. cũ inter. c. delicti, c. exceptioné, de exceptionib. c. 1. eod. tit. in 6. l. 4. tit. 10. lib. 2.

fori,

fori, & tradit Socin.reg.131.Duennas, reg.268.Ant. Gabriel lib.4.com.conclus.1.de except. Ex qua uerissima regula resultat dubium, an compensare possit, cũ compensatio semper opponatur per uiam exceptionis: & quod non possit tenet glos.verb. reconuentione, in d.cap.cum inter, quam sequitur Imola, ibi, nu. 1.& ueriorem dicit Gofred. & sequitur Hostiensis (licet distingueus) & Bald.num. 5.quam opinionem testatur communem Abb.num.24.Decius num.27.ibi, & idem tenet glos.in summa 4.quæst. 1. & istam opinionem sequuntur Iacobus de Aretio, in l. quoniam (& Alex.) per illum text.C.de adulterijs, vbi notat Salic.num.4 & Alberic. in rubric. C.de compensationibus, num. 1. Alexander in l. Libertinus, la 1. ff.de in ius uocando.

1 Sed contrariam opinionem (imò, quod excommunicatus possit compensare) dicit Albericus seruari de facto, in l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi, num.3. vbi Paulus dicit esse communem opinionem, & etiam communem appellat Guido Papa, cons.108. alias, 102.num,2.& hanc tenet Alexand. in l.libertus, la 1.num.2.ff de in ius uocando, & dicit Albericus, supra, quod hæretico, & etiam diabolo non est deneganda defensio, prout est hæc compensationis exceptio, non proposita per uiam actionis, à qua opinione recedendum non est, & ita practicatur.

SVMMARIVM.

1 *Massaria, idem est quod supellex.*
2 *Grauamen nullum potest pater ponere in legitima filij.*
3 *Si testator reliquerit vxori vsumfructum bonorum, extantibus filijs solum debebitur vsusfructus quinti bonorum.*
4 *Alimenta debentur uxori, uirtute illius legati.*
5 *Verbum domina, non denotat dominium, sed honorem & reuerentiam.*

QVAESTIO LXVIII.

Vtrum vxor relicta domina massaria, & vsufructuaria omnium bonorum, habeat potestatem eligendi dominium, vel usumfructum. Communis contra communẽ.

APud Doctores vbique & passim tractatur de quęstione præcedenti, quid operentur illa verba: Relinquo vxorem massariam, & vsufructuariam, de qua Bart.in l.si ita scriptum.de manumissionibus.& in l.Titia, §.fin.ff.de legat.2. Baldus in l. fin. C.de indicta viduitate tollenda, & in l.uoluntatis, C.de fideicommis. Albericus in authentica, quod locum, C. de secundis nuptijs, & alibi sæpe.

1 Et pro declaratione est aduertendum, quod illud verbum massaria, est verbum barbarum, quod idem significat apud Latinos, quod supellex. Ita Bartolus docet in l.1.C.de suppellectili legata, Ias.in l. si quis in fundi vocabulo, num.27.ff.de legat. 1. Abb. cons.88. num.2.lib.2. Quo supposito pro declaratione quęstionis, partem affirmatiuam (quod vxor potest eligere dominium, uel vsumfructum) tenet Salicetus, in dict. authen.hoc locum, num.3.C.de secundis nuptijs, quã dicit communem Cumanus, in dict.leg.Titia.§.fin.ff. de legat.2.

Sed contrariam sententiam (imò quod vsusfructus tantum illi debeatur) dixit communem Socinus, cons. 221.volum.2.Paulus de Montepi.in l.Titia cum testamento, §.Titia cum nuberet, ff.de leg.2.quem allegat Quesada in suis quæstionibus, cap. 24. num. 1. vbi refert istam sententiam, & opinionem esse communem, & per totum caput disputat qualiter sint intelligenda illa uerba, *Extantibus filijs*, quibus nullum grauamen potest fieri in sua legitima, vt in l.quoniã in 2 prioribus, C.de inoffic.testament.l. 11.tit.4.par.6.& sic il3 lud legatum solum respectu quinti habebit effectum, quod in proprietate, & non in vsufructu debet præstari vxori, virtute illius legati, vt tradit Quesada supra num. 19.& vltra quintum non sortietur effectum: ita Palat. Rub. in c. per vestras, de donat.§ 25.num.4.ubi resoluit, quod si testator relinquat vsumfructum bonorum stantibus filijs, solum debetur vxori vsusfructus quintæ partis bonorum in proprietate: ita tenet Segura in l.vnũ ex familia, §.sed si fundum, ff.de leg.2. num.214.Cifuentes, in l. 16.Tauri, num. 19. Gomez Arias in l 48. num. 17. Peralta in l. Titia cum testamento, §.Titia, num.214.de leg.2. Ant.Gom. 1. tom. variar.c.11.de successione contra testamentum, num. 26.& hæc est receptissima sententia, contra quam tenet glos.in authent.hoc locum, C. si secundo nupserit mulier. quæ docet, quod ex illius verbis voluit testator (liberis non existentibus) vsumfructum bonorum mu4 lieri relinquere, & illis extantibus, alimenta, quam sequitur Bar.in d.l.Titia, §.Titia, n.3.de leg.2.& ibi Peralta, num. 21. Corrasius in l. si prò parte, num.6.de seruitutibus, Bart.cons. 33.num. 2.lib.1.Paulus cons. 21.lib.1.Alexander cons.19.lib.4.Gracian.(qui posuit decem limitationes) in reg.500. Corneus consil.5.lib. 1.& Ias.latissime in l. cum ij.§.si in singulos, nu. 4.ff. de transactionibus, & Tiraquellus ad leges connubiales, in l.10.num.6.& Lara de alimentis, in §. si quis ex his, num.168.ff.de liberis agnoscendis. Et illud verbũ, 5 domina, non denotat, quod maritus dominium bonorum vxori reliquit, sed solum honorem & reuerentiã ab hæredibus mariti præstandam. Ita est intelligendus text.in l.1.ff.rerum amotarum, l.1.§.si vir. ad Syllanianum, & tradit Orofcius in leg.cum ij.§.si in singulos, num.4.ff.de transactionibus. Ita declarat Lara supra, nu. 169.Spino in speculo testamentorum, glossa 13.num.55.

Ex quibus concludo, quod hodie si uxor fuerit relicta domina massaria, & vsufructuaria bonorum, & maritus habebat liberos, consequetur vxor ex tali legato fructus quintę partis bonorum, & si non habeat filios, erit vsufructuaria per tempus vitæ suę, ut tradit Quesada, supra, & latius dicemus in quæstione 497. vbi de iure communi sunt duæ opiniones contrarię in quæstione præcedenti, quando maritus habebat liberos, & relinquit vxorem dominam, usufructuariam bonorum, quia alij tenent, quod vxor consequetur alimenta, alij vero, quod vsumfructum, quod verius est & intelligendum, secundum supradicta.

QVAESTIO LXIX.

Vtrum portione hæreditatis vendita à cohærede, si alia pars repudietur, accrescat emptori, aut venditori. Communis contra communem.

DVo erant scripti hæredes, quorum alter partem suæ portionis distraxit, alter coheres repudiauit,

tuit, dubitatur, cui portio repudiantis accrescat, venditori, aut emptori, & emptori accrescere tenet Bart. in l. re coniuncti, num. 26. ff. de leg. 3. cuius opinionem communem testatur Dec. in l. fin. C. quando non pet. part. in 2. lectura, num. 43. & Corasius in l. testamento, num. 19. C. de impuberum, & plures refert Gomecius 1. tom. variarum, cap. 10. num. 44. qui sequitur & defendit istam opinionem, & Villalonga, in d. l. re coniuncti, fol. 31. col. 3. quã sequitur, & defendit Gutierrez, in repititione legis vnicæ, C. quando non petentium partes, num. 56. cum seq. Duarenus lib. 2. de iure accrescendi, c. 6. quam sequitur Spino, in speculo testamentorum, gl. 27. num. 70. Et pro hac opinione facit text. in l. si totam, ff. de acquirenda hæreditate, l. hæc scriptura, §. fin. ff. de conditionibus & demonst. l. si Titio, ff. de vsufruct. l. Papinianus, ff. ad Trebellia. l. 2. §. illud, ff. de hæred. vel actione vendita. quæ iura pro hac sentẽtia inducuntur per Gutierrez supra, qui elegantissime prosequitur, & defendit istam opinionem.

1 Sed contrariam opinionem (imò, quod pars repudiata accrescat venditori) docet Petrus, in d. l. re cõiuncti, vbi Ias. nu. 139. Crot. col. 3. Ripa nu. 92. Ludouicus de Villalonga, col. 123. in vers. tertia est conclusio, & dicit communem opinionem Cagnolus, in l. fi. nu. 16. C. quando non petentium partes pet. accres. & sequitur Oroscius in l. fi. nu. 7. ff. de transactionibus, & dicit magis communem Antonius Gomez. supra, nu. 44. Et ratio est, quia semel hæres non potest desinere esse hæres, cum in eo transeant omnes actiones acti-
2 ue, & passiue, vt in l. 1. C. vt actiones ab hæredibus, & contra. text. in l. si fine, §. sed quod Papinianus, ff. de mi-
3 noribus, & sic potest conueniri à creditoribus hæreditarijs, nõ obstante venditione, vt in l. 2. C. de hæred. vel actione uendita, l. 2. C. de pactis.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris expressa excludit matrem.*
2 *Tacita pupillaris plus operatur quam expressa in aliquibus casibus.*
3 *Auiam & auum maternum excludit expressa pupillaris secus tacita.*
4 *Tacita pupillaris sub breuiloqua comprehensa excludit matrem.*
5 *Substitutus non admittitur contra matrem, etiam si repudiet.*
6 *Substitutus pupillaris, in foro conscientiæ non tenetur restituere legitimam, quæ matri competebat.*
7 *Alimenta debentur à substituto matri pupilli inopi.*
8 *Vulgaris tacita comprehensa sub expressa pupillari, non perijt decedente pupillo, viuo testatore.*

QVAESTIO LXX.

Vtrum substitutio pupillaris excludat matrem à legitima filij. Communis contra communem, & quid iure regio.

1 SVbstitutionem pupillarem matrem excludere, etiã respectu legitimæ ipsi debitæ, omnibus est notum. Sed hæc conclusio intelligitur in expressa pupillari, secus in tacita, secundum glos. verb. omnimodo, in l. precibus, C. de impuber. & alijs substitut. similis glossa fi. in l. final. C. de institution. & alia in l. nonnunquam, ff. de condit. & demonstrat. quarum opinionem dixit communem Decius in d. l. expressa, num. 1. ff. de reg. iur. Tiraquellus post leges connubial. gl. 5. alias 7. nu. 60. Gomecius in c. 1. num. 156. de constitutionib. in 6. & dicit communem Guillermus Benedictus, in c. Raynutius, verb. si absque liberis moreretur, el 2. num. 88. de test. & dicunt communem relati per Couar. in d. c. Raynutius, §. 4. num. 9. & dixit communem Curtius iunior, consil. 134. num. 6. Alciatus in l. moribus, num. 51. de vulgari, Antonius Gomez 1. tom. variarum, c. 4. de pupillari, à num. 7. cum sequentib. Acosta in cap. si pater, de testamentis in 6. 2. part. verb. superstite matre, num. 8. Quam opinionem dixit etiam communem Zasius, in tract. de substitut. tit. de pupillari, pag. 344. versic. sed quid de tacita. Et dicit etiam communem Decius, consil. 211. & pro hac sententia est tex. in l. precibus (secundum communem intellectum) C. de impub. l. Papinianus, §. sed neque impub. ff. de inofficios. testament. c. si pater, supra, l. 7. tit. 5. part. 5. ubi notat Gregor. verb. *Del moço*, & tradit Tiraquellus glos. 7. num. 31. ad ll. connubial. vbi adducit tres casus, in qui-
2 bus magis operatur expressa pupillaris quam tacita,
3 quę nec auiam excludit, neque auum maternum. Quam dicit communem Loriotus de iuris arte tractatu 14. axioma. 18. licet text. in d. §. sed neque impuberis, & in d. c. si pater adducatur pro contraria opinione, hanc tamen defendit Corrasius in d. l. precibus, nu. 29. qui concludit illa iura, illud non probare, quæ omnia sunt limitanda, quando tacita pupillaris comprehen-
4 ditur sub breuiloqua, quia tunc habetur pro expressa, & matrem excludit, secundum glossam in l. Lucius, ff. de vulgari, quam sequuntur Doctores, secundum Tiraquellum d. glos. 7. nu. 176. & 179. Decius cons. 211. num. 2. vbi dicit, quod ita tenent Doctores.

Secundo limita, nam substitutio pupillaris omnimodo tacita admittetur contra matrem, quando substitutus est de liberis testatoris; ita tenet glos. fin. in d. l. precibus, Bart. in l. 2. nu. 43. de vulgari, & in l. Centurio, nu. 29. & hæc est communis opinio, secundum Ripam in d. l. 2. nu. 60. Galliaula in d. l. Cẽturio, nu. 387. & dicit communem Imola in d. c. Raynutius, nu. 119. licet ipse teneat contrarium. Idem tenet Acosta in d. c. si pater. verb. superstite. 2. p. nu. 10. quæ omnia in tan-
5 tum procedunt, vt substitutus ex tacita pupillari non admittatur contra matrem, quod etiam si mater repudiet, substitutus non admittetur ex defectu voluntatis testatoris: ita Bal. in l. si cum vel in vtero, C. de testamento militis, vbi Paul. Corneus, Alex. & Ias. & Tiraquel. in l. si vnquam, num. 92. & 94. C. de reuocandis, in princip.

6 Quibus sic suppositis, dubium est, an substitutus in foro conscientiæ posset eam partẽ retinere, quæ ex bonis filij matri iure legitimæ debebatur: & non posse retinere, tenet Archidiaconus in dict. c. si pater, num. 6. cuius opinionem esse communem testatur Gomecius in c. vt animarum, nu. 19. de const. Idem testatur Dec. d. cons. 211. in fine, & in d. l. precibus, nu. 10. vbi Corrasius nu. 30. & Thomas Ferrariensis caut. 19. & Zasius de substit. pupillari (vbi tenet dictum Archidiaconi habere locũ, etiam de iure ciuili, in matre agente) in vers. sextus effectus, pag. 343. & opinionem principalem tenet Couar. in c. cũ esses, nu. 10. de testat. & Menchaca (qui refert duas communes) lib. 1. de succes. creat. §. 1. n. 25. & ratio huius opinionis est, quia si mater excludetur à sua legitima in totum, esset contra ius naturale, argum. tex. in l. nã & si parenti. ff. de inof. test. Et sic lex positiua, quæ obligat & contradicit naturali æquitati, non

nō obligat in foro cōſcientiæ: ita ſingulariter Innocentius in cap. quia plerique, de immunitate eccleſiarum.

Sed contrariam opinionem (imò, quod ſubſtitutus poſſit omnia bona pupilli retinere, non reſeruata matris legitima) dixit communem Rubeus conſ. 69. Ripa in l. 2. num. 35. ff. de vulg. quam opinionem dixit communem Alex. in d. l. Centurio. Gualdenſis (qui alios refert) de arte teſtandi, tit. 5. cautela 6. Dec. conſ. 126. col. 2. dicens nō facile agnoſci poſſe, quæ ſit communis opinio, Alciat. in cap. nouit. num. 41. de iud. qui expreſſe tenet contra Archidiaconum, & in l. 2. num. 54. & 33. de vulg. & Galliaula in d. l. Centurio, num. 336. Socinus in d. l. 2. nu. 21. Ripa, qui dicit communem, in d. l. morbus, nu. 45. quam opinionem ſequitur Spino, in ſpeculo teſtamentorum, gloſ. 2. num. 48. vbi dicit ſe mirari de Gomecio, dicēte opinionem Archidiaconi communem. Et uide Acoſtam, in d. cap. ſi pater, verb. ſuperſtite matre. Et illud dictū Archidiaconi durum uidetur Gregorio Lopez in d. l. 7. tit. 5.
7 par. 6. uerb. *El moço*, circa finem, ubi ſubdit, quod ſi mater eſſet ualde pauper, ita quod non haberet alimenta, poſſet agere contra ſubſtitutum pupillarem ad alimenta, ut in l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum, ff. de lib. agnoſcend. idem Gregor. in l. 1. tit. 19. par. 4. &
8 utrum vulgaris tacita comprehenſa ſub expreſſa pupillari, pereat decedente pupillo, viuo teſtatore, reſoluit duas communes Menchaca de ſucceſſionum creatione, §. 21. num. 242. Et an ſpiret, ſi pupillus emancipetur; ſunt aliæ duæ communes contrariæ, quas ibi tradit num. 243. & quid per aduentum pubertatis, vide ibi, num. 244. qui etiam tradit alias duas communes contrarias.

SVMMARIVM.

1 *In foro animæ non tractatur de apicibus iuris.*
2 *Voluntas teſtatoris duobus teſtibus comprobata, eſt ſeruanda in foro animæ.*
3 *Solemnitas teſtamentorum fuit inducta ad obuiandas falſitates.*
4 *Voluntas teſtatoris non ſolemnis probat teſtatoris voluntatem.*
5 *Veritas facit ceſſare præſumptionem.*
6 *Quod naturaliter debetur in foro animæ eſt ſoluendum.*
7 *Obligatio naturalis naſcitur ex minus ſolemni teſtamento.*
8 *Lex ciuilis poſitiua iuſta, obligat in foro conſcientiæ.*
9 *Paria ſunt non facere teſtamentum, vel inutiliter facere.*
10 *Omnis actus conſiſtit in voluntate & potentia.*
11 *Ex teſtamento minus ſolemni naſcitur obligatio naturalis.*
12 *Solutum ex minus ſolemni voluntate defuncti, repeti non poteſt.*
13 *Quod naturaliter debetur, in compenſationem venit.*
14 *Naturalis obligatio impedit debiti repetitionem.*

QVAESTIO LXXI.

Vtrum hæres ſcriptus in minus ſolemni teſtamento, poſſit in foro conſcientiæ hæreditatem retinere. Communis contra communem.

Dubia & difficilis eſt apud ſcribentes vtriuſque profeſſionis quæſtio, an hæres ſit tutus in foro animæ, retinendo hæreditatem ſibi delatam ex teſtamento imperfecto, ſi conſtiterit clare & aperte de teſtatoris voluntate, & pro parte affirmatiua videtur
1 dicendum, quod hæres ſit tutus in conſcientia, quia in foro animæ nō tractatur de apicibus iuris, ſed quomodocunque conſtiterit de voluntate teſtatoris, illud
2 eſt ſeruandum, dum tamen voluntas duobus teſtibus comprobetur (quæ eſt ſolemnitas iuris gentium.) Ex qua ratione motus Innocentius ſequitur iſtam opinionem in cap. ſicut, de electione, & in c. ſi celebrata, de clerico excommunicato, quam valde commendat & ſequitur Abb. in cap. quia plerique in fin. de immunitate eccleſiarum, & in cap. 1. de in integrum reſtitutione, Iaſ. in l. nemo poteſt, de leg. 1. nu. 75. in 1. lectura, vbi Ripa num. 102. qui reſoluunt, quod hæres ſcriptus in minus ſolemni teſtamento, poteſt in foro animæ hæreditatem retinere, neque eſt obligatus illam reſtituere hæredibus ab inteſtato: ita Alex. in d. l. nemo poteſt. num. 23. Bald. in l. ſi poſt diuiſionem, C. de iuris & facti ignorant. quos ſequitur Mencha. de ſucceſ. creat. 1. par. §. 2. num. 10. & dicit communem opinionem Couar. in cap. cum eſſes, num. 5. de teſt. Iaſ. in §. ſed iſtæ quidem, num. 27. de actionib. Felin. in c. 1. de conſtit. nu. 39. Sylueſt. in ſumma, verb. teſtamentū, 1. par. q. 4. & verb. alienatio, q. 13. & verb. legatum. 4. §. 10. & verb. hæreditas. 3. §. 7. & Iulius Clarus, §. teſtamentum, quæſt. 90. ex num. 2. & 7. vbi diſputat noſtram quæſtionem, Sot. lib. 4. de iuſt. & iur. q. 5. art. 3. Coſta in cap. ſi pater, verb. ſuo teſtamento, nu. 14. Burgos de Paz in l. 3. Tauri, à nu. 1480. vbi Palat. Rub. nu. 75. & Ant. Gom. nu. 120. Didac. Per. in l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. pag. 106. Quæ opinio receptiſſima eſt, & fundatur
3 ex rationibus ſequentibus. Prima, quia lex ciuilis ex eo deſiderat tot ſolemnitates, & teſtium numerum, vt euitentur falſitates (quæ paſſim poſſent contingere) vt expreſſe cauetur in l. fin. C. de fideicom. & in l. iubemus, C. de teſtament. ſed ſic eſt, quod in foro animæ ceſſat iſta ratio, quia voluntas teſtatoris minus ſolem-
4 nis probat voluntatem ipſius, vt in l. fin. ff. de reb. eorum. & l. 2. C. de fideicom. Ergo ſequitur, quod cum talis hæres non retineat hæreditatem contra voluntatem teſtatoris (imò ſecundum eam) non tenebitur in conſcientia hæreditatem reſtituere (cum alienum non detineat, ſed proprium.) Secunda, iuris præſumptio
5 ceſſat, vbi de veritate conſtat, & veritas facit ceſſare fictionem, tex. in l. filium quem pater, ff. de lib. & poſthum. ibi, *Ne imagine naturæ veritas obumbretur*, Et ſic cum in foro animæ ſit ſecutus hæres, & habeat certam voluntatem teſtatoris pro ſe, ſequitur, quod poſſit bona retinere, à ratione ceſſante, l. adire, §. quāuis, de iure patrona. Rurſus corroboratur iſta ſenten-
6 tia, quia illud, quod debetur naturaliter, eſt ſoluendum in foro animæ: ita Innocen. in cap. quod ſicut numero 18. de elect. Felin. in cap. quoniam contra, numero 11. de probat. quos ſequitur Padilla in l. cum quis, nu. 9. C. de iur. & facti ignor. Ioan. Garcia, de nobilit. gloſ. 6. §. 1. nu. 10. Et quod magis eſt, illud quod naturaliter debetur, venit in compenſationem, tex. in
7 l. etiam id, ff. de comp. ſed ex minus ſolemni teſtamento naſcitur obligatio naturalis, vt in l. fin. vbi Bald. C. ad Falc. l. in teſt. ff. de fideicom. libert. DD. in d. l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor. Imola in c. fin. de ſol. ergo ex quibus fundamentis hæc videtur veriſſima ſententia, quam tenet Menoch. lib. 2. præſump. quæſt. 8. num. 13.

num.13. Molin. de iust. & iur. 2. tractat. disputat. 81.
8 vbi resoluit, hanc opinionem sequendam esse in foro conscientiæ, & dicit veriorem, & communiorem, & magis communem, & tenendam in iudicando & consulendo, & Mantic. de coniecturis vltimarum voluntat. lib. 1. tit. 14. num. 10. & 17. vbi adduxit quattuor fundamenta.

Sed his non obstantibus, contraria opinio magis recepta est, & magis tuta in animæ iudicio, ex sequentibus. Primo, quia lex ciuilis positiua obligat in foro conscientiæ, quando est iusta: ita gloss. communiter recepta, in cap. quæ in ecclesiarum, de constit. Abb. Fel. & Dec. in cap. 1. illo tit. cap. quo iur. 8. dist. Sanctus Tho. 1. 2. quæst. 69. art. 4. Henric. quodlib. 8. quæst. 22. Bald. in d. l. cum quis, nu. 14. Ias. in d. §. sed iste quidem, nu. 11. Sed sic est, quod lex ciuilis, quæ testium solemnitatem induxit in testamento, est lex iusta, sancta & honesta, & obuians mille fraudibus: ergo sequitur, quod non seruata forma à lege tradita, hæres scriptus non sit tutus in conscientia retinendo hæreditatem,
9 quia paria sunt non facere testamentum, vel inutiliter facere, arg. tex. in l. quoties, ff. qui satisd. cog. Rur-
10 sus confirmatur ista sententia, quia omnis actus consistit in voluntate & potentia, cap. cum super, de offic. deleg. l. nemo potest, de leg. 1. l. testandi causa, C. de testa. Ergo cum per leges regni non possit testator sine præuia iuris solemnitate condere testamẽtum: sequitur, quod voluntas illius aliter probata (quam à iure est decisum) nullius erit momenti. Quam opinionem tenet Baldus in l. 1. nu. 55. C. de sacrosanct. eccl. Fortunius Garcia in tract. de vltimo fine, illatione 15. & istam opinionem esse communem tenet Ias. in d. l. post diuisionem, C. de iuris & facti ignorantia, quos sequitur Couar. in d. c. cum esses, num. 8. Gomecius in l. 3. Tauri, num. 123. dicens, quod ista opinio est magis vera & tenenda, Gutierrez in d. l. nemo potest, num. 461. Menchaca lib. 1. de successionum creatione, §. 2. num. 15. & §. 1. nu. 23. qui dicit vtramque esse communem opinionem, & Padilla in d. l. cum quis. num. 12. & plures pro hac opinione refert, & sequitur Matienç. in l. 1. tit. 4. gloss. 10. nu. 36. lib. 5. recop. & Spino in speculo testam. gloss. 8. principali, num. 69. qui loquitur in legato relicto, in minus solemni testamento, vbi etiam refert duas communes, & pro vtraque parte plures refert Doctores Zenedo in 2. part. collectanea. 67. ad decretales, num. 2. Menochius de præsumptionib. lib. 1. quæst. 80. à num. 4. cum seqq. & post hæc scripta nouissime Guillem de Ceruantes in l. 3. Tauri, nu. 189. & 197. vbi hanc nostram amplectitur opinionem, & satisfacit fundamentis contrariæ sententiæ, maxime ad l. 2. C. de fideicom. & in num. 201. annectit opti-
11 mum verbum in proposito, videlicet, quod ex testamento minus solemni non nascitur obligatio naturalis: quod tamen non est multum firmum, imò in contrarium est communis opinio, vt resoluit Gutierrez in d. l. nemo potest, num. 457. vsque ad 459. per plura fundamenta, & Greg. in l. 31. tit. 14. part. 5. verb. *Acabadamente*, licet Menchaca defendat contrarium, vbi sup. §. 1. num. 22. & Padilla in d. l. cum quis, num. 11. cuius opinio hodie videtur approbata per d. l. 31. vbi
12 solutum ex minus solemni voluntate (etiam ignoranter) repeti non potest. Et sic bene sequitur, quod na-
13 turaliter debeatur, quia obligatio naturalis impedit
14 soluti repetitionem, l. naturaliter, vbi Doctores, ff. de cond. indebiti. Ex quibus hæc quæstio dubia & anceps videtur, & fortassis est quæstio pro amico, & vide tradita in quæst. 137. (vbi alia non dissimilia explicantur) & disputat hanc quæstionem nouissime Gutierrez lib. 1. canonicarum quæst. cap. 25. num. 11. vbi mediam eligit viam.

SVMMARIVM.

1 *Lex 34. tit. 14. par. 5. declaratur.*
2 *Solutum ex causa transactionis non repetitur.*
3 *Res iudicata transactioni æquiparatur.*
4 *Transactio non rescinditur propter modicam læsionem.*
5 *Transactio & iuramentum æquiparantur.*
6 *Transactio perfecta non retractatur.*
7 *Læsio enormissima rescindit transactionem num. 1.*

QVAESTIO LXVII.

Vtrum l. 2. C. de rescindenda venditione habeat locum in causa transactionis. Communis cõtra communem: & quid iure regio.

Dubia & difficilis est in iure quæstio, an dispositio legis secundę, C. de rescindenda, trahatur ad causam transactionis, & partem affirmatiuam dicit communem Dec. cons. 203. col. 2. & Fabianus de Mont. de empt. & vendit. 8. quæst. principali, col. 4. nu. 10. dixit etiam communem Dec. cons. 60. num. 4. Socin. consil. 85. vol. 1. num. 3. vbi illam legem dicit habere locum in omnibus contractibus stricti iuris, & esse communem opinionem tenet Bart. in d. l. 2. num. 6. & plures pro hac sententia refert Roland. cons. 28. nu. 1. vol. 3. Natta cons. 548. num. 11. & pro hac opinione consuluit Frãciscus Purpuratus cõs. 503. vol. 2. pro qua sententia facit text. in l. si superstite, §. fane, C. de dolo. gl. in l. per diuersas, verb. quam alijs, C. mandati, & opinionem Bartoli tenet ibi Ang. num. 5. Paulus nu. 13. idem Bart. in l. Lucius, §. fin. num. 3. ad Trebel. idẽ Bar. in l. si quis cum aliter, nu. 5. de verb. vbi eum sequuntur Ang. & Imol. & Rom. tenet etiam Abb. in c. cum causam, de empt. & vendit. nu. 7. & dicit communem Alex. cons. 89. num. 13. vol. 2. & Baptista de sancto Seuerio, in tract. transactionis, quæst. 12. Corneus cons. 166. vol. 1. Paulus Paris. cons. 96. num. 15. vol. 1. Ant. Gabr. lib. 5. communi. tit. de empt. & vendit. concl. 1. num. 68. Matthæus de Afflictis in decis. Neapolit. 59. Socinus iunior cons. 139. num. 48. vol. 1. qui hanc dicit magis communem, & quod ab ea non est recedendum in iudicando & consulẽdo, idem cons. 144. vol. 1. num. 24. & cons. 98. vol. 1. & hanc opinionem crebriorem esse testatur Pinelus in d. l. 2. 1. part. cap. 4. nu. 15. & etiam dicit communem Nauar. in c. si quis autem, num. 28. de pœnitent. distinct. 7. Suarez allegat 22. in fin. Alciatus (qui dicit ita pluries iudicatum fuisse pro hac sententia in Senatu Parisiensi) in l. id apud, ff. de verbor. significatione, Rubeus consil. 71. num. 8. Rebuffus, ad ll. Gallicas. 2. tom. artic. vnico, gl. 15. nu. 18. Gramm. dec. 66. nu. 20. Anchar. cons. 211. Zasius cons. 18. nu. 16. & 17. Auendan. de exequend. c. 1. num. 19. Menchaca lib. 3. cõtrouers. vsufrequentium, c. 61. nu. 9. & pro hac sñia plures allegat Burgos de Paz senior cõs. 19. qui dicit cõem, & magis cõmunem, Gutierrez, practicarũ quæstionum. 2. par. q. 141. qui dicit, quod quælibet

qualibet opinio de iure communi potest sustineri, vbi per totam quæstionem disputat istam sententiam, pro qua facit tex. in l. Lucius, §. fi. ad Trob. (qui tamen solet adduci pro contraria sententia.)

Sed his non obstantibus, contrariam opinionem tenet glos. in d. l. Lucius, §. fin. quam tenet ibi Petrus, & Cynus, quæst. 15. Bald. 8. oppositione, col. 3. dicens Bartol. opinionem erroneam, & contra Bart. tenet Salicetus, nu. 7. & dicit communem Cremen. col. 10. & Aretinus nu. 4. versic. extra glossam, Ias. num. 13. Alexan. num. 10. qui dicit hanc tutiorem & veriorem, in d. l. si quis cum aliter, Antonius de Burgos in d. c. cum causam, qui asserit communem. Lancelotus Decius in l. sub prætextu. la 1. de transact. Alciatus in l. quamuis, pag. 3. illo titul. & dicit cōem. tenet ēt glos. in c. pen. de empt. & vend. & hãc dixit communē Ias. in d. l. fratris, Lancelotus Decius in d. l. sub prætextu, col. 1. Alciat. in l. interpositas, C. illo. tit. dicit etiam communem Ias. in d. l. si quis cum aliter. col. 6. ff. de verbor. Crauetta, cōs. 151. num. 26. Boerius cons. 176. vol. 1. vbi concludit hanc esse magis communem opinionem canonistarū & legistarum, & Zasius cons. 18. vol. 2. vbi dicit esse infructuosum in iudicando, & consulendo recedere ab hac opinione, pro qua fuit iudicatum per sacrum Cōsilium Neapolitanum, vt tradit Afflictis decis. 226. vbi dicit communem, & alios refert & sequitur Rolandus d. cons. 18. num. 25. Dec. (sibi contrarius) cons. 216. nu. 1. & cons. 597. num. fi. Tiraquel. de vtroque retract. §. 14. glos. vnica. num. 4. & præter hos dixit communem Antonius Caius in princ. instit. de locato, nu. 1. & Ioãnes Mauricius de restitut. cap. 210. & pro vtraque parte adducit Doctores dicentes communem Loaces in §. 1. Institut. de iure naturali gentium. vel ciuili. 2. part. num. 138. Padilla in d. l. 2. num. 23. Castellianus Cotta in suis memorabilibus, verb. venditor, dicens esse communem sententiam. Parisius cons. 96. num. 60. lib. 1. Abb. cons. 12. volum. 2. Anania consil. 23. Barbacia cōs. 42. lib. 1. Imola consil. 14. vbi dicit communem, & plura fundamenta pro hac sententia tradit Padilla in d. l. 2. num. 23. quibus respondit Pinelus ibi 1. part. cap. 4. num. 7. & plures pro vtraque parte adducit Matienço in l. 1. tit. 11. glos. 8. a num. 53. cum sequentibus, lib. 5.
1 recop. qui posuit quattuor limitationes ad l. 34. tit. 14. part. 5. per quam hæc vltima opinio est approbata, ut denotant verba illius legis, ibi, *E pro ende dezimos, que la auenencia e pleyto que ansi fuesse fecho, que deue ser guardado tambien por la vna parte como por la otra, en quantoquier que montasse aquella parte.* vbi Gregor. tenet per illam legem, quod transactio non rescinditur ex remedio dictæ legis 2. C. de rescindenda, siue consideretur æstimatio dubij euentus litis, siue non, per quam legem idem tenet hodie (ultra Gregor. & Matienç.) Gutierrez pract. 2. part. quæst. 151. & Villalobos in suo ærario comm. littera L num. 137. qui existimat illud pcedere, ēt data læsione enormissima, ut tenet Gregor. ibi, verb. *Quantoquier*, & Matienço, n. 55.

Sed uerius mihi semper visum fuit, quod data læsione enormissima rescindatur transactio, ex traditis per Burgos de Paz consil. 19. num. 18. & Molina de Hispanorum primogen. lib. 4. cap. 9. nu. 34. qui adduxit fortissima fundamenta. Et in hac sententia videtur procliuior Gutierrez supra, num. 4. idem de iur. conf. 3. part. cap. 2. num. 24. & sequitur Mexia ad l. Toleti, respons. ad 6. & 8. fundam. nu. 29. & 30. fol. 179. vbi dicit, quod lex partitæ sic debet practicari, & ratio est, quia in læsione enormissima præsumitur dolus tex. in l. summa cum ratione, ff. de peculio, & dolus excludit consensum, l. & eleganter, ff. de dolo, iuncta l. si per errorem, ff. de iurisdictione omniū iudicum. Et ita Gregorius (sibi contrarius) videtur sentire istam opinionē, in l. fi. tit. 19. par. 6. verb. *Mas de la mirad del precio.* Ita Corneus cons. 166. num. 11. lib. 1. & consil. 27. vol. 4. num. 12. Suarez allegat. 22. Antonius Gabr. lib. 3. com. tit. de emptione & venditione, conclus. 5. num. 69. Rolandus supra, nu. 27. vbi declarat qualiter consideretur dubius euentus, ut transactio rescindatur, Decius in leg. cum te, nu. 1. de transact. Aymon consil. 51. nu. 26. Pinelus in d. l. 2. 1. part. cap. 4. num. 26. vbi Padilla, nu. 23. & plures allegat Molina, supra, num. 56. quod quidem maxime procedit in rustico, muliere, & in minoribus, secundum Greg. & Doctores supra, ex quibus constat questionem istam esse difficillimam. Et ante illam legem partitæ (contra Bartol.) contraria opinio uidetur verior, ex text. in d. l. Lucius, §. fin. ibi, *Respondi posse peti, si non fuisset transactum:* ubi priuato quodā fauore transactionis constituitur, ne prætextu etiam immodicæ læsionis rescissio contractus fiat. Facit etiā text. in l. à diuo Pio, §. si pignora, ff. de re iudicata, vbi si debitor voluntariè accepit pignus in solutū (licet plus sibi debeatur) non potest agere pro residuo, quia super hoc transactum videri, respondit consultus, ergo multo fortius in ipsa transactione, argumento text. in authentic. multo magis, C. de sacrosanctis ecclesijs, facit etiam text. pro ista sententia, quia solutum ex causa
2 transactionis non repetitur per condictionem indebiti, leg. si non transactionis, C. de non numerata pecunia. Rursus facit, quia res iudicata æquiparatur trans-
3 sactioni, l. 1. C. de errore calculi, ibi, *Si res iudicatæ non sint.* Sed in sententia non habet locum legis secundæ beneficium, ut in l. sub specie, C. de re iudicata, ergo nec in transactone. Præterea pro hac sententia facit tex. in l. 1. C. de transactionibus. vbi sub prætextu nouorum instrumentorum non infirmatur transactio, nisi dolus interueniat in instrumētis antea occultatis. Rursus facit alia ratio, quia causa per iuramentum de-
4 cisa (etiam prætextu immodicæ læsionis) minime retractatur, vt in l. quod si deferente, ff. de dolo: quia per iuramentum inita est veluti quædam transactio. Facit etiam pro hac opinione, quia transactio & iuramen-
5 tum æquiparantur, l. 2. ff. de iureiurand. Sed in causa iuramēto decisa nihil iureiurando agitur, ergo neque in causa transactione finita. Vltima ratio pro confirmatione huius opinionis est, quia fauore litium finien-
6 darum transactio perfecta non retractatur, argum. tex. in l. quamuis, C. de transactionibus (quia magnum cōmodum est discedere à lite) ita Dominicus consil. 129. numero 4. Aymon cons. 194. num. 8. in 2. part. Et circa intellectum & materiam dictæ l. 2. C. de rescindenda. vide per me tradita in quæst. 170. & 171. & 443. & 108. & 510. & 511.

SVMMARIVM.

1 *Insinuatio non requiritur in dote.*
2 *Dos respectu mulieris dicitur lucratiua, & respectu mariti onerosa.*
3 *Pater tenetur dotare filiam.*
4 *Lex fi. §. si à socero, ff. quæ in fraudē creditorū, declaratur.*

5 *Filia dotata, propter causam ingratitudinis aduersus patrem, nõ perdit dotem, quia esset in damnũ mariti.*
6 *Soluto matrimonio, potest pater ob ingratitudinem repetere dotem filiæ traditam.*

QVAESTIO LXXIII.

Vtrum dos sit titulus lucratiuus, ex parte mariti, vel onerosus. Communis contra communem.

TItulus dotis ex parte mariti recipientis illam, est onerosus, text. in l. pro oneribus, C. de iure dotium, l. Iulianus, in princ. ff. mandati, l. fina. §. si à socero, ff. quæ in fraudem creditorum, vbi Bar. illud tenet, cuius doctrina recepta est, secundum Ias. in §. si quis in fraudem, nu. 30. Instit. de actionibus, Platea in l. vnica, §. lucratiuas, C. de imponenda lucratiua descript. lib. 10. Gomez Arias in l. 27. Tauri, nu. 11. Palatius Rubeus in c. per vestras, notabili 3. §. 22. num. 7. Segura in §. cum filiæ, nu. 130. & 149. de vulg. Pinelus in l. 1. 3. par. nu. 62. de bonis mater. qui allegat, & inducit tex.
1 pro hac sententia in l. fi. C. de iure dot. vbi insinuatio iure antiquo non requirebatur in dote (respectu viri) quia non donatio gratuita reputabatur, sed onerosa, tex. in l. ex promissione, ff. de actionibus & obligationibus, quem exornat Ias. in l. Nesennius, num. 4. ff. de
2 re iudic. Si uero dos consideretur respectu mulieris, dicitur lucratiua (etiam si sit filia dotatis) vt probat tex. in l. fi. §. si à socero, ff. quæ in fraudem cred. ibi, *Quia intelligitur ex donatione ad eam peruenisse*, quẽ tex. ad hoc extollit Alexan. in l. fideicommissariam, ad Treb. & Pinelus, supra, num. 62. illat. 31. dicens, ad illũ text. non aduertisse, qui hoc contradicunt, in filia, argum. text. in l. fi. C. de dotis promissione, l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar. in quidus iuribus pater astringitur do-
3 tare filias: ita Socin. nepos consi. 19. nu. 8. lib. 4. qui in extraneo dotante dicit, illud sine dubio procedere, vt dos dicatur lucratiua: ita Alex. consi. 71. num. 1. lib. 4. quod tradit Matienço in l. 6. tit. 6. glos. 6. lib. 5. recop. Gomecius in l. 22. Tauri, num. 12. vbi Tellus nu. 28. Et quod maritus dicatur in proposita specie habere dotem titulo oneroso, (vltra supra tradita) est glo. notabilis, in l. si donaturus, §. fina. versic. dumtaxat, ff. de cond. ob causam, vbi Alex. num. 6. testatur esse communem opinionem, & eandem, (nihil citans) dixit cõmunem Couar. in 4. decret. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 12. Carolus Ruinus, consi. 104. vol. 1. num. 2. & hanc opinionem tenet Ias. in §. item si quis in fraudem, nu. 30. Instit. actionib. Sed licet hæc sententia videatur receptissima, contrariam tamen (imò quod maritus dicatur habere dotem titulo lucratiuo) dixit communem Bal. Nouel. in tract. de dote, 6. par. speciali 37. nu. 4. & post eum Cagnolus in reg. in eo, quod plus est, nu. 8. ff. de reg. iur. tamen illorum opinio non est vera, imò
4 omnino falsa, & contra text. in d. §. si à socero, vbi expresse probatur contrarium, & illud nouissime declarat Olanus, in antinomia iuris, litera D, à num. 49. & 54. Et effectus huius quæstionis erit, quia cum dos sit
5 ex parte mariti titulus onerosus, ad sustinenda onera matrimonij, si filia dotata committat causam ingratitudinis aduersus patrem, de contentis in l. fin. C. de reuocandis donationibus, non poterit pater constante matrimonio donationem reuocare, quia vergeret in damnum mariti: ita probat text. in l. si dote, C. de iure dotium, l. cum post, §. patrona, ff. eodem tit. & tradit Boerius decis. 27. Palatius Rubeus in l. 31. Tauri, num. 59. Ripa in d. l. fin. quæst. 51. de reuocandis, quem ita intelligit Pinelus in l. 1. de bonis maternis, 3. part.
6 num. 62. illat. 32. Soluto vero matrimonio, potest dos reuocari ob ingratitudinem, ut tradit Pinelus, supra, & Matienç. in l. 1. tit. 6. glo. 11. nu. 3. & in l. 5. tit. 4. gl. 4. nu. 6. lib. 5. recop.

QVAESTIO LXXIIII.

Vtrum filius grauatus restituere hæreditatem possit deducere duas quartas. Communis contra communem, & quid iure regio.

FIlius rogatus à patre in diem, vel sub conditione hæreditatẽ restituere, potest detrahere duas quartas, legitimam, & Trebellianicam: ita glos. in l. Papinianus, §. meminisse, verbo, Falcidiæ, ff. de inoff. testamen. glo. fina. in l. quamquam, C. ad l. Falcid. glo. verb. legitima, in cap. Raynutius, de testamentis, quarum opinio communis est, secundum Alex. in l. in ratione, §. quod vulgo, num. 11. ff. ad l. Falcidiam, Socinus in l. 1. col. penult. C. de pactis, Ias. in authent. nouissima, nu. 39. C. de inoffic. test. Dicit etiam cõmunem Alex. ibi, col. 3. & Ias. in l. coheredi, §. cum filiæ, num. 10. de vulgari. & in l. filium quem habentem, nu. 6. ff. fami. hercisc. & in auth. res quæ, nu. 3. C. comm. de leg. Bertran. consi. 70. nu. 6. vol. 2. Soc. consi. 78. in princ. vol. 1.
1 & consi. 80. nu. 4. Carolus Ruin. consi. 133. nu. 14. vol. 2. & Bernard. Diaz. reg. 296. Spino in speculo testamentorum, glo. 27. nu. 22. Gomecius in l. 3. Tauri, nu. 82.
2 Padilla in d. auth. res quæ, nu. 33. & Salzed. in addit. ad d. reg. ubi posuit quinque limitationes, Boerius decis. 44. nu. 18. & late Alexan. consi. 142. vol. 2. num. 12. cum sequentibus. Quam opinionem sequitur Cagnolus in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. test. vbi dicit, quod hæc opinio seruatur per totum mundum,
3 de generali consuetudine, & dicit Socinus iunior, consi. 83. num. 5. vol. 1. & consi. 131. num. 59. quod hæc sententia seruatur per totum mundum, & in consi. 170. nu. 12. uol. 2. dicit communem, & quod seruatur in practica, & quod ab hac opinione non sit recedendũ in iudicando & consulendo, & tenet Boer. consi. 137. vol. 2. & plures, dicẽs cõem, refert Rolan. consi. 9. vol. 4.
Contrarium tamen opinionem (in filio grauato sub conditione restituere hæreditatem) dixit communem Curtius iunior, consi. 148. num. 10. & consi. 160. num. 1. Greg. in l. fi. tit. 11. par. 4. Sed etiam in hoc casu duas quartas potest filius deducere, per tex. in c. Raynutius, de test. vbi Couar. in §. 11. nu. 7. Sfortius Oddi, consi. 60. num. 18. pro qua opinione est etiam tex. in cap. Raynaldus, cui respondit Corneus, in d. l. quam-
3 quam, col. fi. Vincentius col. 4. quod rigor iuris ciuilis in hoc casu mitigatur per ius canonicum, cuius dispositioni standum est: ita Bartol. in d. §. meminisse, cuius opinio communis est, secundum Decium, in l. cum proponas, la 1. C. de pact. & eandem dicit communem Paulus Parisius, consil. 30. volum. 3. num. 9. (licet contrarium teneat Alexan. consi. 142. volum. 2. nu. 16.) & in hac quæstione tres opiniones congessit Antonius
4 Gomez in l. 3. Tauri, numero 80. vsque ad numero 84. ubi resoluit per dicta l. final. quod hodie filius non deducet duas quartas, & quod hæc opinio est ap-

probata de consuetudine, quam defendit Positus in d. l. filium quem habentem, num. 141. vbi Corasius nu. 77. Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet. num. 56. ff. de leg. 2. & in d. l. in quartam, nu. 285. vbi dicit quotidianum, & de pane lucrando, idem Corasius in l. qui Romæ, §. duo fratres, de verb. num. 80. Acosta in cap. si pater, verb. absq; deductione, nu. 3. de test. in 6. Couar. in c. Raynucius, §. 11. nu. 6. Parladorius rerum quotidianarum, 1. par. c. 11. num. 2. qui ex l. 12. tit. 5. par. 6. resoluit absq; distinctione, quod filius hodie non deducet duas quartas, sed solum legitimam, quod etiam tradit & declarat Greg. ibi, & in l. 1. tit. 11. par. 6. verb. *Su parte legitima*, & in regno Hispaniarum hoc sine dubio procedere affirmat Salzedo, in d. reg. 296. limitat. 6. cum omnia bona parentis sint legitima filij (excepto quinto) quod latius prosequemur in quæstio. 665. & sequitur Molina lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 17. num. 8. vbi dicit, quod ita in practica est receptum.

QVAESTIO LXXV.

Vtrum proxeneta possit esse testis in causa, in qua intercessit. Communis contra cōmunem, et quid iure regio.

PRoxenetas (quos ius canonicū mediatores vocat) testimonium ferre in cōtractu, cui interfuerunt prohibet text. in c. 1. (per locum ab speciali) de testib.
1 in 6. neq; cogendus erit ferre testimonium, nisi vtraq; parte volente, ut in auth. de testib. §. quoniam, & tradit Tiraq. de retract. lib. 1. in præfatione, nu. 26. Sed an
2 uolens admittatur ex uoluntate vnius partis, dubium est, vel an requiratur vtriusq; partis consensus. Et requiri vtriusq; partis consensum, tenet gl. verb. ciuiliter, in d. cap. 1. de testibus, gl. uerb. in testem. in c. fi. eo. tit. quarum opinio communis est, secundum Alexan. cons. 13. nu. 14. ad fi. & cons. 128. nu. 1. vol. 2. & in con
3 sil. 212. nu. 24. uol. 6. dicentem sic tenere DD. Hippolytus sing. 533. qui limitat, nisi veritas aliter manifestari non posset. Eandem etiam sequitur Dec. consil. 63. nu. 12. Mascardus (alios referens) vol. 3. de probat. concl. 1358. num. 36. qui resoluit communem, quod proxeneta non possit esse testis, propter præsumptam affectionem & commodum, quod inde consequitur.
4 Sed cōtrariam opinionem (imò, quod sit legitimus testis, etiam altera parte inuita, si ipse uoluerit) tenet Alex. cons. 48. nu. 7. cons. 186. num. 2. vol. 7. citans ad hoc gl. verb. prohibitione, in auth. de testibus, §. quoniam vero legem, Salicetus, in l. omnibus, C. de testibus & Barbacia cons. 40. volum. 3. col. 10. & dicit cōmunem Zasius, consil. 2. vol. 2. nu. 27. Curt. iun. cons. 31. alias 122. nu. 8. Gualdensis, de arte testandi, tit. 1. cautela 6. Felinus, in cap. dilectorum, nu. 2. de testibus cogendis, & plures allegat Tiraquellus, supra, nu. 26. pro qua sententia hodie facit text. in l. 36. tit. 16. par. 3. ubi proxeneta ipso consentiente, potest esse testis,
5 ibi, *Si el de su grado no quisire venir à dezillo*: sed illa lex est intelligenda secundum Gregor. ibi, verbo, *Correder*, & in l. 18. tit. 16. par. 3.

SVMMARIVM.

1 *Delictum circa rem sequitur rem, & eatenus perditur quatenus in ea peccatur.*
2 *Valet argumentum de ea re ad personam.*
3 *Delicta suos habent auctores.*
4 *Feudatarius negans partem rei feudalis esse feudalem, non priuatur toto fundo.*
5 *Si emphyteuta plurium dominorum alienet rem emphyteuticam, de uoluntate vnius domini, cadit tantum pro ea parte, cuius consensus non fuit requisitus.*
6 *Feudatarius per alienationem partis rei feudalis, non cadit à tota re, sed tantum à parte alienata.*
7 *Nemo est puniendus vltra quam deliquerit.*
8 *Pœna commissi non committitur in solidum contra omnes hæredes, sed solum contra hæredem non soluentē.*
9 *Actionis transeunt ad hæredes, & inter eos diuiduntur actiue & passiue.*
10 *Obligatio defuncti in solidum, transit ad hæredes pro portionibus hæreditarijs.*
11 *Instrumentum habens paratam executionem contra defunctum in solidum, non exequitur, nisi pro virilibus portionibus contra illorum hæredes.*
12 *Actiones diuiduntur aduersus hæredes.*
13 *Neque ex contractu, neque ex testamento inuito creditore potest effici, vt vnus ex hæredibus in solidum conueniatur.*
14 *Creditor grauatur, si vnus ex hæredibus efficiatur non soluendo, ita vt à reliquis non possit debitum exigere.*
15 *Creditor habens hypothecam, tenetur eam exercere aduersus rem possidentem.*
16 *Lex, pro hæreditarijs, declaratur.*
Creditor hypothecam habens, si aliquid ei debeatur, potest aduersus omnes hæredes actionem suā exercere. ibid.
17 *Creditor agens hypothecaria, intendit, vt pignori consulatur, donec debitum soluatur.*
18 *Creditor petens executionem pro debito, exercet actionem personalem.*
19 *Possessor rei emphyteuticæ, vel censui obnoxiæ potest insolidum pro annuis redditibus actionem exercere aduersus omnes possessores vi executiua.*
20 *Onus reale sequitur rem, sicut lepra leprosum & hominem vmbra.*
21 *C. cōstitutus, de religiosis domibus, declaratur remissiue.*
22 *Particularis solutio plura incommoda offert.*
23 *Contraria opinio refertur, imò, quod creditor habens hypothecam, solum possit pro virili actionem exercere pro pensionibus decursis non in solidum.*
24 *Decretum regis Ferdinandi refertur, circa opiniones propositas.*
25 *Opinio verior est & communis, quod quilibet possessor rei hypothecatæ potest in solidum conueniri.*
26 *Hypotheca est actio indiuidua.*
27 *Anima est toto, & tota in qualibet parte totius.*
28 *Pactum de non alienando cum hypotheca speciali efficit, vt executio peti possit in solidum contra possidentem.*
29 *Executio peti potest cōtra tertium possessorem, quando successit in re prohibita alienari cum hypotheca speciali.*
30 *Lex, pro hæreditarijs, non disponit, quod in solidū conueniantur possessores, & assignantur intellectus (contra Salazar.*
31 *Exceptio debet esse de regula.*
32 *Creditores possunt non solum tertios possessores rerum hypothecatarum conuenire, sed etiam hæredes constituentis censum.*

33 Exceptio.

33 *Exceptio excussionis potest opponi a possessore hypothecæ generalis, secus à possessore conuento ex speciali actione hypothecaria.*

QVAESTIO LXXVI.

Vtrum pœna committatur insolidū contra hæredes promissoris: Communis contra communem.

Titius promisit Sempronio se, neque hæredes suos illum offensuros, sub certa pœna. Decessit Titius duobus hæredibus relictis, quorum alter Sempronium offendit, dubium est, an pœna in totum committatur uel pro qua ille est hæres. Et competere actionem in solidum tenet Bart. in l.4.§. Cato, num.30. de verbor. cuius opinio communis est, secūdum Ripam, ibi num.99. Sed contrariam opinionem dicit communem contra Bart. Claudius ibi num. 36. & Alciatus, nu.186. quæ verior videtur, quia pœna suos habet auctores, l. sancimus, C. de pœnis. Pro qua opinione facit doctrina & conclusio tex. in l. Paulus, & in l. beneficium, & vtrobique Bart. ff. ad l. Falcidiam. ubi dicitur,
1 quod vbi delinquitur circa rem, eatenus res perditur,
2 quatenus in ea peccatur. Idemque dicimus vbi delinquitur circa personam, arguendo de re ad personam, vt in l. qui furere, ff. de statu hominum, & delicta suos
3 habent auctores, & nō debent egredi personam, l. sancimus, C. de pœnis, l. rescriptum, ff. de his, quibus ut indignis, glo. in cap. quæsiuit, in fi. de his quæ fiunt à maiori parte capituli, & sic hęres promissoris, qui nullam fecit offensam, non debet puniri ex delicto consocij. & sic dicimus, quod si feudatarius negat partem
4 rei feudalis esse feudalem, non priuatur toto fundo, sed tantum parte negata, cum transitus non sit faciendus de re ad rem, neque de persona ad personam, glo. verb. scientiam, in c.1. §. Vasallus, el 1. si de feudo fuerit controuersia. Quam dixit communem opinionem Iulius Clarus, libro 4. sententiarum, §. feudum, num.59. Rursus etiam comprobatur quia si emphyteuta plurium dominorum alienat rem emphyteuticam, de voluntate vnius uel duorum, (quæ erat cō-
5 munis omnium pro indiuiso) cadit tantum pro ea parte, cuius consensus non fuit requisitus: ita docent Doctores, in l. communis seruus, ff. de in ius vocando, & in l. si duo patroni, vbi Albericus, ff. eodem tit. Iasin l. fi. C. de iure emphyteutico, q.13. Idemque dicimus
6 in feudatario, qui per alienationem partis rei feudalis, non cadit à tota re, sed à parte tantum alienata: ita probat tex. in cap. 1. de vasallo qui contra const. Co-
7 tha. ubi inquit glo. 1. quod nemo est puniendus ultra quam deliquerit. Pro qua sententia facit doctrina Alberici, in l. communi diuidundo, ff. communi diuidundo, vbi dicit communem & ęquiorem opinionem, qd
8 pœna commissi non committitur insolidum contra omnes hæredes emphyteutæ, sed solum pro parte contra heredem non soluentem, prout etiam diximus in q.6. ubi in hoc articulo tradimus duas communes opiniones contrarias: sufficit tamen, quod opinio Alberici pro hac conducit opinione, quæ benignior est,
9 cum actiones diuiduæ transeant ad heredes, vt in dicta l. pro hæreditarijs actionibus, vbi Baldus & Salicetus deducunt conclusionem, quod omnes actiones passiue diuiduntur inter hæredes pro portionibus hęreditarijs, & est etiam text. in l.2. C. de hæreditarijs actionibus, l. in executione, vers. insiri species, ff.
10 de verborum obligat. & sic, licet defunctus sit obligatus in solidum, tamen in eius hæredibus obligatio diuiditur, etiam inuito creditore, & soluendo partem pro virili, remanebit liberatus: ita resoluit Antonius Gomez. 2. tom. variarum, cap.10. num.4. Et Burgos de Paz, consil.4. num.1. vbi plura iura adducit, maxime text. in l.8. tit.19. par.2. quæ nihil facit pro hac conclusione: pro qua est expressior text. in l. 10. tit.12. par.5. vbi Gregor. verbo, *Su parte*. resoluit
11 illud procedere, etiam si instrumentum haberet paratam executionem, reprobans opinionem Angeli (contrarium tenentis) in authent. hoc ita, C. de duobus reis, & illam Gregorij opinionem sequitur Gracian. reg.255. num.21. & sic executio non est petenda à creditoribus hæreditarijs insolidum, aduersus omnes hæredes, sed aduersus singulos, pro portionibus
12 hæreditarijs, cum in hæredes ipso iure scindantur & diuidantur actiones, ut in l.1. C. si certum petatur, & in d.l. pro hæreditarijs; l.1. C. si plures una sententia
13 condemnati fuerint. Quod in tantum procedit, vt siue defunctus in testamento, vel per contractum disposuerit, siue hęredes inter se conueniantur, ut onus æris alieni, alter ex heredibus sustineat, nihilominus, creditor aduersus omnes hęredes actionem debet proponere, text. in l. seruo legato, 72. §. si testator, ff. de legat. 1. l. si filia, §. si pater, ff. familiæ erciscundæ, l. si cogitatio, C. eodem tit. l. pacto successorum, C. de pactis, & docet Bart. in l. continuus, §. fi. nu.9. ff. de verb. quā opinionem nouissime sequitur Parladorius, lib.2. re-
14 rum quotidianarum, cap. fi.4. par. §.1. nu.13. vbi ampliat ex sententia aliorum, etiam si aliquis ex heredibus efficiatur non soluendo, quia reliquos non grauat, neq; creditori datur actio, neque regressus aduersus alios: ita tradit Aretinus, in l.2. §. earum, ff. de verborū oblig. & Antonius Gomez, tit. de indiuiduis, num.3. quę sententia comprobatur ex l. fi. C. depositi, & ex l.3. ff. de alimentis & cibar. legat. quę omnia non
15 procedunt, neque habent locum, quando creditores agunt actione hypothecaria, cōtra hęredem possidentem pignus vel hypothecam, quia tunc creditores solum possunt actionem exercere aduersus possidentē
16 rem hypothecæ obnoxiam: ita declarat tex. in d.l. pro hereditarijs, in fi. ibi, *Nisi intercedat pignus vel hypotheca, tunc enim possessor obligatæ rei conueniendus est*, text. etiam in l. si necessario, §. si unus, ff. de pignoratitia actione, l. creditores, ff. de distractione pignorum, l. fina. C. si unus ex pluribus heredibus, glos. solemnis, in l. moschis, ff. de iure fisci. Quę omnia vera sunt, & procedunt, quando creditor hypothecaria experitur, ad consequendam ipsam hypothecę obnoxiam: secus uero si pro debitis decursis executionem petat, quia tunc habet electionem, ut pro rata personali actione experiantur, aduersus omnes heredes,
17 quia quando creditor agit hypothecaria, illud intendit, ut sibi piguore consulatur, donec debitum hypothecę obnoxium soluatur: ita Bart. in l. fina. C. si unus ex pluribus hęredibus, & in l. rem alienam,
18 numero 22. ff. de pignoratitia actione, At uero quando petit executionem pro debito magis uidetur exercere actionem personalem, quę non sequitur fundi possessorem, ut in l.5. §. fina. ff. de contrahen. emptio. ita probat text. in l. sicut in rem, ubi gloss. verbo, persecutione, C. de prescriptione triginta vel quadraginta an-

ta annorum, Angelus, in l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudicata, Suarez, ad l. Toleti. quæst. 5. nu. 11. &
19 Parladorius supra, num. 17. & sic consequens est dicere, quod aduersus omnes hæredes (Pro hęreditarijs portionibus) executio sit faciéda, nõ vero in solidum aduersus rei hypothecæ possessorem. Quæ omnia libenter limitarem in possessore rei emphyteuticæ vel censualis, quia tunc aduersus eum in solidum pro
20 annuis reditibus facienda est, cum illud sit onus reale affixum ipsi rei, & sequitur possessorem, sicut hominem vmbra, & lepra leprosum. l. Imperatores. ff. de publicanis & vectigalibus. l. fin. C. sine censu vel reliqui. l. hactenus, ff. de vsufructu; ita in terminis tenet Didacus Perez, in l. 1. tit. 2. lib. 8. ordinamenti, glo. 1. & Velascus, de iure emphyteutico: quæst. 2. num. 15. quos refert & sequitur Parladorius supra nu. 2. assi-
21 gnans intellectum ad tex. in c. constitutus, de religiosis domib. & ultra eum illam sententiam & opinioné (ex professoribus antiquis) tenuerunt, gloss. & Bart. in d. l. moschis, Corneus, consi. 135. lib. 1. Ias. in §. item si quis in fraudem, nu. 128. Instit. de action. Fano, de pignoribus, 1. memb. 8. partis, nu. 50. quam dicit communem opinionem Couar. lib. 3. variarum, c. 7. nu. 7. Azeuedo, in l. 1. tit. 25. nu. 14. & 15. lib. 5. recopilat. & hoc esse speciale in hypotheca censuali, tenet Felicianus de Solis, de censib. lib. 3. c. 4. nu. 11. col. 4. (& quod sæpenumero habuit de facto.) Quam quæstionem ad partes prosequitur Salazar. de vsu & consuetudine, c. 11. nu. 84. col. 2. dicens, quod alias creditor cogeretur
22 in maximum ipsius dispendiũ cum pluribus debitoribus litigare, & particulares recipere solutiones, l. q-
23 dam existimauerũt, ff. de re iud. Tandem, dum à fronte à tergo, & à lateribus respiceret difficultatem propositam, neque approbat nec reprobant hanc opinionem, dicens esse disputationi locum, & illico post hęc dicta resoluit, quod in hoc onere pensionis annuæ posteriore sequitur opinionem, quasi dicat, quod sequitur Dinum, in d. l. moschis, ubi tenet, creditorem solũ agere posse pro uirili, aduersus possessores: cuius opinionem sequitur Faber, in d. §. itẽ si quis, nu. 26. Cassaneus, in consuetudinibus Burgundia, rub. 5. §. 2. nu. 37. Afflictis, in constitutionib. Neapol. lib. 1. rubr. 17. num. 26. ubi dicit esse æquiorem, eamque seruari in regno Neapolitano, & sequitur Couar. sup. dicens maximam æquitatem habere, & Vincentius de Franchis, in additionibus, ad decis. Neapol. 1. par. decis. 5. dicens,
24 Ferdinandum Regem primum Neapolitanum, fecisse decretum, quod diuideretur debitum contra possessores pro rata, & Guido Papæ, q. 432. In qua Docto
25 rum varietate nihil est tutum, neq; firmum, verior tamen, & cõmunior opinio est, quod quilibet possessor rei hypothecatæ in solidum possit conueniri, siue loquamur in possessore annui redditus, siue in alijs possessoribus rerum hypothecatarum, quia cum hypo-
26 theca sit indiuidua, erit exactio etiã indiuidua: quia
27 sicut anima est tota in toto corpore, & tota in qualibet parte, ita exactio debiti, ubi est hypotheca, est affixa in qualibet re & sequitur in solidũ quemlibet pos-
28 sessorem, & non pro portionibus hæreditarijs (saltim inuito creditore) quod intellige in possessore rei hypo
29 thecatæ specialiter cum clausula de non alienando, rescindendo contractum, si contrarium fiat, ita ut pactioni stetur, secundum tex. in l. si creditor, §. fin. ff. de distract. pig. quod tenet Bart. in l. si ita quis. ea lege. ff. de verbor. quem sequitur Imola, ibi. Roderic. Suar. in l. post rem iudic. 8. ampliat. & Couarr. sup. nu. 6. qui eum sequitur, & hãc dixit magis communem opinionem, Fano, de pignorib. 1. membr. partis principalis, num. 5. dicens illum effectum non operare generalem hypothecam, & ista sunt intelligenda tradita per Gutier. in repetit. l. nemo potest, à num. 32. cum seqq. & Solis d. cap. 4. num. 6. ubi resoluit, quod potest agi via executiua, aduersus tertium possessorem pignoris, vel hypothecę, quando in instrumento guarentigio est clausula prædicta de non alienando, idemq; resoluit in lib. 1. c. 10. num. 3. vbi plures allegat. Quam sententiam tenet Paz. in sua praxi. 4. partis. 1. tom. cap. 1. 49. & Salazar supra, num. 63. quod notissimum est, & ita quotidie practicatur. Nec prædictis obstat ponderatio
30 per Salazar, supra dicẽtem, quod d. l. pro hæreditarijs, non disponit, quod possessor rei hypothecatæ conueniatur in solidum, quia cum sit limitatio regulæ præcedentis (de qua in principio legis) firmat regulam in contrarium, text. in l. nam quod liquide. §. fin. ff. de penu legata. & sic cum lex constituat regulam, quod pro hęreditarijs portionibus hæredes sint conueniendi, & statim sequatur limitatio, uidelicet, nisi intercedat hypotheca; sequitur, quod ea interueniente, in solidum, & non pro rata, hæredes sunt conueniendi, cũ
31 exceptio debeat esse de regula, vt in cap. fina. in fin. de
32 condit. appos. nec prædicti creditores habent actioné limitatam, aduersus hypothecæ bona possidentes, sed etiam exercere eam possunt aduersus constituentem, & eius hæredes, omisso tertio possessore. ita tradit Couar. supra cap. 7. num. 3. verf. hinc etiam. quem sequitur Gutierrez, lib. 2. practicarum quęstionũ, q. 177. num. 4. & Velascus, de iure emphyteutico, quæst. 32. num. 14. Et ratio huius conclusionis colligi potest ex tex. in l. aduersus, C. de actionibus & obligationibus, l. hypothecis, C. de distract. pignorum. quod maxime procedit in hypotheca censuali, vt tradit Felicianus,
33 de censib. d. lib. 3. cap. 4. num. 9. vbi dicit, quod in hoc differt hypotheca censualis ab alijs hypothecis, quod licet in reliquis, tertius possessor conuentus hypothecaria possit opponere exceptionem excussionis, ut in auth. hoc si debitor, C. de pignorib. l. 14. tit. 15. par. 5. Ant. Gabr. lib. 3. communiũ, tit. de fideiussoribus, conclusio. 1. num. 21. possessor tamen prędij affecti, onere anni redditus, conueniri poterit, nulla facta excussione, vt tradit Couar. & Salazar, & Velascus, supra, & Gutier. practicar. lib. 2. quęst. 167. nu. 4. Azeuedo, in l. 1. tit. 15. lib. 5. recopilationis, glo. verbo, *Sobre su heredad*, quos & alios refert & sequitur Felicianus sup.

SVMMARIVM.

1 *Offensio facta pluribus, ab omnibus est remittenda.*
2 *Pax est facienda cum hærede scripto, etiam extraneo, & non cum hæredibus ab intestato.*
3 *Hæredes scripti repræsentant personam defuncti, & habent actiones actiuas & passiuas.*
4 *Lex. 22. tit. 1. part. 7. declaratur.*
5 *Iudex in atrocissimis delictis (etiam facta pace cum hæredibus defuncti) potest imponere pœnam delicti.*
6 *Vxor defuncti præfertur in pace facienda omnibus consanguineis & hæredibus.*
7 *Vxor est vna caro cum marito, & socia diuinæ & humanæ domus.*

QVAE-

QVAESTIO LXXVII.

Vtrum pax sit habenda cum omnibus hæredibus defuncti, uel sufficiat cum vno tantum. Communis contra communem.

EX legibus regni cauetur, quod occisor occidatur, nisi habuerit veniam ab hærede occisi, ut in l. 22. tit. 1. par. 7. contingit, quod occisus habuit plures hæredes, interfector autem facit pacem cum vno hæredum, dubitatur, an debeat occidi, & esse occidendum, nisi ab omnibus hæredibus (etiam fœminis) pacem habuerit, dicit communem Ripa, in l. 4. §. Cato, nu. 103. ff. de verbor. Albericus, in l. transigere, colum. 5. C. de transactionibus, per text. in l. si pluribus, ff. de legatis
1 secundo. Et ratio est, quia cum omnes hæredes in solidum sint offensi, non sufficit pax cum vno facta, l. per fundum, ff. de seruitutibus rusticorum Bart. in dicto §. Cato, num. 34. quem sequitur Ias. ibi, num. 57. & sequitur Greg. in d. l. 22. verbo, *Consus aduersarios.* & Iulius Clarus, lib. 5. receptarum senten. §. fi. quæst. 58. num. 34. ubi plures refert pro hac opinione, quam sequitur Villalpando, in d. l. 22. par. nu. 9. Plaça, de delictis, lib. 1. cap. 46. nu. 7.
2 Sed contrariam tenet Bart. supra num. 33. & dicit communem Imola, in l. pro hærede, §. qui tamen, ff. de acquiren. hæredit. Boerius decis. 121. Prima tamen opinio verior est, ex rationibus supra traditis: ex quibus dubitatur quotidie in praxi, si occisus relinquat extraneum hæredem, relictis consanguineis, qui successuri sunt ab intestato, cum quo sit facienda pax? In qua re variæ sunt Doctorum sententiæ, nam Plaça de delictis, libro 1. cap. 45. & Villalpando, in d. l. 22. numero 3. tenet, quod pax sit facienda cum consanguineis, & quod illi præferantur in paca facienda. Verius tamen credo (& semper practicaui) quod hæredes scripti sint præferendi, quia illi proprie repræsentant per-
3 sonam defuncti, & in eos transeunt actiones actiue & passiue, ut in l. vnica, C. ut actiones ab hæredibus. Quam opinionem tenet Padilla, in l. transigere, C. de transactionibus, numero 59. & Antonius Gomez. 3.
4 tomo variarum, cap. 3. num. 64. & de intellectu illius legis 22. plura tradit Auen. in cap. præt. 2. par. cap. 16. numero 19. volum. 3. qui est in noua opinione, videli-
5 cet, quod etiam facta pace cum hæredibus defuncti, potest iudex imponere pœnam ordinariam delicti, per l. 24. tit. 14. part. 3. quod verum est in delictis atrocissimis, ut notat Gregor. ibi, verbo, *En el cuerpo*. colum. 3. & declarat Padilla, supra, numero 38. & sic est intelligenda l. 10. tit. 24. lib. 8. recopilationis. ibi, *Auiendo perdon, de la parte se puede poner pœna corporal*, & ibi, *Siendo el delito de calidad*. vt in delictis enormibus, & atrocissimis, secundum Gregor. ibi, & declarat Olano, in antinomia iuris, litera A, num. 34. Si uero defunctus vxorem relinquat, illa est omnibus consanguineis & hæredibus præferenda secundum Gomecium, supra, numero 36. & Padillam num. 47. & Paz, in sua praxi. 5. partis, 1. tom. cap. 3. num. 14. per text. in cap. gaudemus, §. quia uero. de diuortijs. l. 14. tit. 8. part. 7. ubi uxor est una caro cum marito, & socia diuinæ & humanæ domus, text. in l. aduersus, C. de crimine expilatæ hæreditatis, l. 3. tit. 2. par. 3.

QVAESTIO LXXVIII.

Vtrum insinuatio testamenti, non ad pias causas facti, sit coram iudice ecclesiastico facienda. Communis contra communem & quid iure regio.

INsinuatio testamenti, etiamsi ad pias causas non sit factum, potest insinuari, vel fieri coram iudice ecclesiastico: ita tenet Antonius & Imola, in cap. fin. de fide instrumentorum, ubi Felinus, num. 3. dicit hanc esse communem opinionem. Sed contrariam tenet Ioannes Andræas, Abb. & Barbacia, num. 10. in cap. si hæredes, de test. ubi Couar. nu. 3. dicit hanc esse communem opinionem, & magis communem, quæ hodie approbata est, ex l. 4. tit. 2. lib. 5. ordinamenti.

QVAESTIO LXXIX.

Vtrum fructus rei legatæ hæreditate iacente, pertineant ad legatarium. Communis contra communem, & quid iure regio.

1 DOminium rei propriæ à testatore legatæ transit in legatarium à morte testatoris, text. in l. à Titio, ff. de furtis. l. 1. §. utrum, ff. si quis in fraudem patroni, l. Titio & Seio, ff. ad l. Aquiliam, l. peculium, §. sed & creditor, ff. de peculio. Et pro hac sententia & conclusione plura refert Menchaca lib. 2. de successionum creatione, §. 17. num. 131. & 132. ubi refert duas communes contrarias. Sed illa conclusio est intelligenda ficte, vere autem transit ab adita hæreditate, l. si tibi homo, §. cum seruus, ff. de legat. 1. & est cōmunis opinio secundum Antonium Nicellum, in cōcordantia glossarum, concordantia 92. Et illud dominium non transit uere, sed reuocabiliter, nisi acce-
2 ptatio sequatur: ita intelligitur textus, in l. ei, qui ita hæreditatem, ff. de conditionibus institut. quæ distinctio communis est, secundum Alexand. & Ias. num. 5. in dicto §. cum seruus, idem Ias. in l. seruo legato, numero 2. ff. de legat. 1. Crotus in l. si is qui pro emptore, quæst. 5. ubi Bart. num. 27. Theophilus, in §. si peculium, Instit. de legat. Duennas, reg. 210. Villalobos, litera D, num. 125. Hodie uero, statim mortuo testato-
3 re transfertur dominium, cum non sit necessaria aditio hæreditatis, ut in l. 1. tit. 4. libro 1. ordinamenti. ex qua lege illud notat & aduertit Spino, speculo testamentorum, glo. 8. num. 80. versic. quæ licet, & hoc nō solum per hæredem scriptum, sed etiam per uenientes ab intestato: ita Peralta, in l. omnia, ff. de legat. 2. num. 17. Padilla, in l. eam quam, num. 79. C. de fideicomm. Gutierrez, in l. nemo potest, num. 313. ff. de legat. 1. Couar. in cap. Raynaldus, §. 3. num. 8. de testam. Tellus Fernandez, in l. 3. Tauri, num. 83. vbi Burgos de Paz. num. 877.
4 Quibus sic suppositis, dubitatur, an illud dominiū, quod transit in legatarium à morte testatoris (hæreditate iacente,) tanti sit effectus, ut fructus rei legatæ acquirantur legatario, aut ipsi hæreditati. Et hæreditati acquiri absque dubio uidetur, cum illud probet expresse text. in l. quod seruus, ff. de legat. 2. cuius uerba sunt, *Quod seruus legatus ante hæreditatem acquirit, hæreditati acquirit*, vbi glo. corrumpens sensum illius text. acquisitionem illam commutabilem
6 esse existimat, ita ut interim hæreditati acquirat, quā

glossæ opinionem sequutus est Bartol. in l. omnia, in princip. nu. 4. ff. de leg. 2. Et esse communem fatetur Ias. in l. seruo legato, in princip. ff. de legat. 1. Et eandem etiam opinionem testatur Grego. in l. 37. tit. 9. par. 6. glo. verbo, *Los frutos*, & plures referens dicit communem Padilla, in l. eam quam, nu. 86. C. de fideicom. & Menchaca de successionum creat. §. 21. nu. 125.

7 Sed contrariam opinionem tenet glo. in l. æquis, & in l. Herennius, ff. de vsuris, & in l. fina. C. de vsuris, & fruct. leg. vbi Benedictus de Plumbino, & Corneus, testatur esse communem, & Alex. in d. §. cum seruus, num. 6. & l. in fideicommissaria, ff. ad Trebell. Socinus iun. cons. 182. nu. 22. volum. 2. Gualdensis de arte testandi, tit. 7. cautela 11. & istam opinionem sequitur & dicit communem Gomecius 1. tom. variarum, cap. 12. nu. 22. & Gregor. (licet relinquat cogitandum) in d. l. 37. magis se inclinat in hac opinione, quam tenet Padilla, supra. & sequitur Gutierrez, in d. l. nemo potest, nu. 368. ff. de leg. 1. maxime hodie extante, l. 1. tit. 5. lib. 4. ordinamenti, vbi non requiritur aditio hæreditatis, ad confirmationem legatorum, per quam legẽ idem tenet nouissime Gutier. lib. 2. pract. quæst. 33. Et ista opinio clarius fundatur in d. l. 37. titul. 9. p. 6. quæ vult fructus deberi à die aditæ hæreditatis (licet cum distinctione) quod tenet Greg. in l. 26. tit. 13. p. 5. Gomecius, lib. 1. resol. variarum, c. 12. nu. 11. Peralta, sup. & Burgos de Paz, nu. 888. Matienço, in l. 1. tit. 4. gl. 14. nu. 7. & 8. & 29. lib. 5. recopilat. qui late prosequitur istam materiam, & satisfacit difficultatibus, & Spino, supra gl. 13. à num. 30. & 31. vbi remissiue refert duas communes contrarias, & Gracianus, reg. 221.

QVAESTIO LXXX.

Vtrum causa filiationis plene probetur per tractatum. Communis contra communem.

Filiationis causam plene probari per tractatum tenet Iacobin. in l. circa, & in l. quidam, ff. de prob. & est communis opinio, secundum Decium consil. 54. colum. 3. & secundum Felinum (post alios) in cap. per tuas, numero 13. de probationibus, Alciatus, de præsumptionibus, præsumpt. 28. regul. 3. num. 8. Ioannes Botta, cons. 101. num. 30. Menoch. de arbitrarijs, casu 89. num. 70.

1 Sed contrariam opinionem (imò quod non probetur plene per tractatum) tenuit Albericus, Baldus, & Angel. & Salicetus, in l. non ignorant. C. qui accusare non poss. & est communis opinio secundum Alciatũ, d. reg. 3. præsumpt. 38. & pro utraque parte plura adduxit Couar. in 4. decretal. 2. par. cap. 8. §. 3. num. 6. & Gregor. in l. fin. tit. 6. par. 2. verbo, *Fixos*, Suarez, allegat. 5. Duennas, regul. 344. & est text. in l. 9. titul. 14. par. 3. ubi Gregor. verbo, *Siendo cassados*, & l. 7. tit. 2. par. 4. Et post hęc scripta uidi Mascardum, qui latissime declarat istam materiam, in uolum. 2. de probationibus, conclus. 786. vbi refert duas communes contrarias in hoc dubio, & alios modos probandi filiationem latissime adduxit, conclus. 787. & 788. Et quibus coniecturis probetur filiatio, concl. 789. & quando per similitudinem 792. & quando ex institutione 793. & quando per sententiam 794. & quando per educationem filiorum 795. qui cum casus occurrerit, omnino est uidendus, quia in materia probationum omnia necessaria recolligit, summo cum labore & ingenio. Et vide Ioannem Garciam, de Hispan. nobilit. glo. 20. num. 6.

QVAESTIO LXXXI.

Vtrum filius priuetur sua legitima, si monitus à iudice ecclesiastico non soluat legata pia in testamento relicta (intra annum: Communis contra communem.

Si filius monitus à iudice ecclesiastico legata pia relicta in paterno testamento exoluere intra annum neglexerit, etiam legitima portione priuabitur: ita Archidiac. & Dominic. in ca. Syluester 11. quæst. 1. per illum text. & Ioannes Andr. Anchar. Antonius & Hostiensis, in cap. si hæredes, de testament. ubi Imola dicit communem opinionem, argum. text. in authen. hoc amplius, C. de fideicom. & cap. licet de uoto, l. licet, C. de episc. & cler.

1 Sed contrariam opinionem dicit communem Ioã. Lecier, de primogenitura, libro 3. quæstio. 6. de quo articulo uidendus est Couar. in cap. si hæredes, nu. 9.
2 de testamentis, ubi probat contrariam opinionem ex rationibus sequentibus. Primo, quia dicta authentica loquitur in legato libertatis, & tandem filius negligens in libertate concedenda ex testamento patris, non amittit legitimam: ergo bene sequitur, quod filius negligens legata pia soluere, non perdit legitimã, legatum enim libertatis pium est, l. prima, §. fin autẽ, C. de communi seruo manumisso, vbi Bald. & Ias. illum tex. dicunt meliorem iuris, l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. quam opinionem sequitur Tiraquell. de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 84. (contra glo. fina.) in in dicto cap. si hærede. Præterea facit, quia in iure nõ
3 legitur, quod filius perdat suam legitimã ex eo, quod non adimpleat legata pia relicta in testamento paterno, neque hæc est de causis contentis in authent. ut cũ de appellat. cognoscitur, §. aliud quoque capitulum, collatione 8. in cap. Quintauallis. de iureiuran. maxi-
4 me, quia legitima non est lucrum quod filius consequitur ex hæreditate patris, sed quasi debitum patrimonium, l. si quis legatum, §. finali, vbi glossa, ff. de falsis, l. vltima, §. non enim, C. de conditionibus insertis. Ergo cum tantummodo lucrum testamentarium auferatur, si negligentes fuerint in adimplendo pia legata, sequitur, quod illa pœna lucri ad legitimam filiorum non potest extendi: ita tenet Bald. in dicta authentica, hoc amplius, num. 7. vbi Padilla, nume. 17. Greg. in l. fi. tit. 10. par. 6. verb. legitimã, Syluest. verb. testamen. 2. quæst. 10. Segura, in l. 3. §. fi. ff. de liber. & posth. Molin. in consuetud. Parisiensib. tit. 1. §. 8. glos.
5 3. quæst. 2. Neque prædictis obstat cap. licet, de voto, cui respondit Couar. & Suar. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. in princ. & Padilla, sub num. 18. vbi declarat illum text. Si uero ultra legitimam & tertium bonorum filius in quinto fuerit melioratus, cũ in illa quinta parte reputetur honoratus, poterit illud perdere, si negligens fuerit in exequendo legata pia relicta in testamento paterno, vt sentit Segura, & Couar. quorum opinio cum difficultate seruabitur in praxi. Et an hoc procedat in hęrede extraneo dicemus in quæst. 716.

QVAE-

QVAESTIO LXXXII.

Vtrum pretium et interesse sit idem in materia eius quod interest. Communis contra communem.

IN materia eius quod interest, pretium & interesse sunt idem: ita Azon, in sum. C. de sentent. quę pro eo quod interest. & est communis secundum Salicetū, ibi num. 7. Rebuf. in dict. l. vnica, glossa, 1. & dicit etiā communem Alexand. cons. 67. num. 3. vol. 2. Sed contrariam opinionem dicit communem Socin. in rub. illius tituli, num. 22.

QVAESTIO LXXXIII.

IN materia eius quod interest, duplicari debet id, quod interesse commune videtur esse, quam opinionem dicit communem Socinus in dict. rub. nu. 73. Contrariam tamen opinionem (imò quod pretium vel
1 interesse sit duplicandum, quando est conuentum) dicit communem, & utramque dicit esse veram Ferrara, in sua practica, in formula actionis realis, versic. Florentinis, num. 12. Aduertendum tamen est, quod interesse, quod succedit in obligationibus facti, potest peti iure actionis, l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus, per quem text. ita tenet Bart. in d. l. vnica num. 28. cuius opinio communis est, secundum Rebuffum, ibi, supra glossas, num. 1. Angelus, in §. actionum, num. 26. de actionibus, & dicit communem Curtius, in d. l. unica, num. 60. & Abb. in ca. cum venerabilis, num. 18. de exceptionibus. Pęna vero conuentionalis, de stylo curiarum nunquam habet locum nisi in eo, quod interest, vt tradit Gutier. de iuram. confirmat. 1. part. c. 36. num. 10. ubi refert casus in praxi contingentes, & Auendan. in suo dictionario, verb. pęna cōuentionalis.

QVAESTIO LXXXIV.

Vtrum ex praestatione iuramenti, oriatur actio efficax ad agendum. Communis contra communem.

EX præstatione iuramenti, quod non oriatur actio efficax ad agendum tenet Innocentius, & Cardinalis in cap. cum venisset, de institutionibus, & est cōmunis, secundum Corrasium in admonendi in præludijs num. 17. ff. de iureiurando, & dicit etiam communem Fortunius Garsia, in cap. 1. de pactis, num. 27. & plures tradit pro hac sententia, dicens communem Couarru. in cap. quamuis pactum, 1. part. §. 2. num. 30. de pact. qui etiam refert duas communes.
2 Contrariam tamen opinionem tenet Ioannes de Selua, de iureiurando, 3. part. num. 4. & dicit communem Corset. in rubric. de iureiur. quæst. 11. & Alciat. in cap. cum contingat, num. 245. de iureiurand. & dixit communem Bernardus Diaz, reg. 387. vbi Salzedo refert duas communes (nullam resoluens.) Et pro hac sententia & opinione est gloss. verb. impositæ, in l. 1. C. de operis libertorum. Bart. in l. iuris gentium, §. quinimò, num. 16. ff. de pactis & in l. iusiurandum, quod ex conuentione, num. 2. ff. de iureiurand. vbi Ias. num. 7. dicit communem, & Oroscius, in d. §. igitur nuda, num. 5. & & magis communem & receptam dicit Menchaca, de successionum creatione, §. 28. nu. 3. Couarr. in c. Raynaldus, §. 3. num. 10. & in dict. cap. quamuis pactum 2. part. §. 4. num. 15. Padilla, in l. si quis maior, num. 74. C. de transactionibus. Et ita esse tenendum in iudicando & cōsulendo, tenet Gutierrez, de iura. confir. 1. p. c. 24. nu. 3. & pro hac sententia est text. in d. c. quamuis pactum, & in c. cum contingat, de iureiur. & in c. debitores, eo. vbi iuramentum præstitum de vsuris soluendis, acquirit vsurario obligationem & actionem ad pręstādas vsuras. Et vide quę dicemus in quæst. 315. & Gracian. regul. 15. nu. 13. vbi assignat concordiam.

QVAESTIO LXXXV.

Vtrum valeat professio facta sub conditione, quae est contra substantiam religionis. Communis contra communem.

QVi alicuius instituti ordinem profitetur, simpliciter debet profiteri, alias religionis professio facta sub conditione, quæ est contra ipsum actum religionis (prout de proprio habendo) viciatur, ita gloss. verb. inutile, in l. si per seruum, ff. de vsu & habitat. Cuius opinio communis est, secundum Barbac. cons. 3. vol. 1. & Alciat. in l. 1. §. sed si mihi, de verbor. Andræas Abexea, in rubric. de pact. num. 516. & dicit communem Menchaca, lib. 3. de successionum creat. §. 21. numero 177.
1 Sed contrariam opinionem (imò quod reiecta conditione teneat professio) tenet gloss. versic. dicant, in authent. ingressi, C. de sacrosanct. eccles. vbi Dec. nu. 21. dicit communem & communem etiam attestatur. Imola, & Fel. in c. cum de const. nu. 75. Rub. in l. non solum, §. morte. nu. 9. ff. de nouis operis nunciat. & Cou. qui refert duas communes, in 4. decret. 2. p. c. 3. §. 1. nu. 18. & Bernard. Diaz. reg. 251. Prima tamen opinio verior est & tenenda, secundum Menchac. sup. quam opinionem sequitur Spino, in spec. testam. gloss. 12. num. 22. & licet hæc posterior fundetur in pietate, est inhumana, & contra voluntatem professi, qui non uidetur habere animum profitēdi, nisi adimpleta conditione, text. in l. non solum, ff. de action. & obligat. ibi, *Nihil agi existimant apposita conditione impossibili*, cap. si de conditionibus appos. (secundum aliquorum intellectum.) In qua Doctorum varietate optime distinguit Gracian. reg. 320. num. 2. cuius resolutio mihi placet. Hodie autem vt valeat professio seruari debet forma tradita, in c. 15. & 16. sess. 25. Concilij Tridentini, de quorum iurium interpretatione agit Mādosius, cons. 22. Gutierrez, in authen. sacramen. pub. nu. 6. C. si aduersus vend. & in c. quamuis pactum, verb. dū nuptui nu. 4. Menochius, de arb. centuria. 5. casu. 436. num. 7. Humada, in l. 7. tit. 7. gloss. 33. part. 2. nu. 50. & Gutierrez, in suis canonicis quęstionibus, c. 26. & in practicis, lib. 3. c. 36. nu. 8. & cons. 5. nu. 24.

QVAESTIO LXXXVI.

Vtrum testes contrarias dicentes sint reducendi ad concordiam. Communis contra communem.

TEstes contraria dicentes, in quantum fieri possit, sunt reducendi ad concordiam, text. in cap. cum tu, de testi. quod est verū, nisi in casu, legis fi. C. de reb. creditis, cui consonat, l. 15. & 25. tit. 11. p. 3. lib. 12. & 18. tit. 22. p. 3. & illum tex. ad hoc notat Alc, lib. 4. parado-

radoxorum,c.23.& in l.1.§.stipulati, nu.37.ff.de verb. & reg.3.præsump.16.nu.4.Et conclusionem nostram copiose(vltra Bald.in l.item videndum,ff.de petit.hæred. tradit & confirmat Iaf.in l.si petitor,§.item si iuramento,nu.30.de iureiur.& in l.1.nu.6.ff.de noui operis nunc.& in d.l.item videndum, quæ reductio faciēda est & concordia,quando testes sunt numero inæquales,& non aliter. Ita dixit esse communem opinionem Felin.in cap.cum contingat,nu.16.ff.de offic. deleg.

8 Sed contrariam opinionem tenet glo. verb. vtriusque partis,in dict.cap.cum contingat, quam communiter asse admissam affirmat Decius, in l.2. §. creditū, ff.si certum petatur.Et rationem huius quæstionis require in quæstione sequenti.

QVAESTIO LXXXVII.

Ratio potissima, quare testes sunt reducendi ad concordiam,ea est,videlicet ne periurij reatu notentur,ut in dict.c.cum tu expresse probatur, non ut probatio ex illis inducatur. Ita est communis opinio, secundum Albericum,de testib.vlt.p.num.16. volum. 5.tractatuum.

Sed contrariam opinionem (imò, quod in eo casu probent) dicit communem Alber. in l. inter stipulantem,§.si scum,ff.de verb.obligationib.Corneus, cons. 206.vol.4.col.penult.

QVAESTIO LXXXVIII.

Vtrum monachi possint esse executores testamentorum, sine licentia superioris . Et an possint assignari electores pauperum. Communis contra communem,& quid iure regio.

Monachi non possunt esse executores testamentorum, text. in cap. 2. de testament. in 6.clementina,1. eod. tit. nisi facultate à superiore impetrata. Ex quibus iuribus dubium resultat an executio facta per monachum(non impetrata licentia superioris) sit valida. Et partem affirmatiuam tenet Federicus de Senis,cons.293.in fine. Romanus,cons.409.colum.fi. & in singulari,242. & est communis opinio, secundū Decium,cons.494.colum.fi.& cons.499.nu. 12.idem Romanus,cons.215.Cou.in c.tua nos,de testamentis, & sequitur Menchaca, de successionum creatione, §. 21.num.178.qui refert duas communes contrarias,& Spino,in speculo testamentorum,gloss.28.nu.32.qui sequitur contra alios istam sententiam, & Gregor. in l.2.tit.10.part.6.verb. *Frayles*, Matienço, in l. 5.tit. 4.gloss.8.num.6.& in l.14.gloss.1.num.4.lib.5. recopilationis, & hanc opinionem defendimus in quæst. 404.à qua non est recedendum, & pro ea facit dict.l. partitæ.

Sed contrariam sententiam tenent citati per Couar.supra,nu. 3. & dicit communem opinionem Mēchaca,supra,§.21.nu.178. & sequitur Philippus Francus,in d.cap. 2.inducens pro hac opinione illum text. dum dicit, quod executor esse non potest & sic inducit actus nullitatem, vt diceमus,d.quæst.404.

Hoc præmisso, vlterius dubitatur,an fratres,qui nō possunt esse executores testamentorum, possint in testamentis assignari electores pauperum,quibus testator relinquat aliquid distribuendum,cum hæc electio sit pars executionis. Et hanc electionem non posse eis committi,tenuit Cardinalis,in d.§.verum,& Ancharranus, ibi nu.13.& Dominicus,& Francus,in d.c.2,de test.nu. 6.& hanc opinionem dicit veram & communem Barbacia,in dict.c.tua nos,num. 10.

Sed contrariam opinionem(imò, quod hæc electio illis possit committi,)tenuit Bart.per text.in l.cum pater,§.hereditatem,ff.de leg.2.Baldus,in auth.hon.ingressi,col.2.C.de sacrosanctis ecclesijs,& in l.id quod pauperibus,col.3.C.de Episcop.& clericis,Romanus,cons. 409.col.2.& hanc opinionem dicit communem Gualdensis,de arte testandi,tit.7.cautela.7.quam eleganter (ultra omnes) defendit, & sequitur Menchaca, lib.2. controuersiarum illustrium,c.97.Duenas, reg.381. vbi hanc dicit veriorem,& communiorem, in num.6. in fi.& hanc partem tenet Couarr.supra,in d.c.tua nobis(immemor Barbaciæ,& Gualdēsis.) Quam opinionem sequitur Gregor.supra,verb.*Frayles*,& Padilla,in l.cumquidam,num.2.ff.de leg.2. Matienço, supra,in d.l.14.num.3.quæ opinio ita practicatur.

SVMMARIVM.

1 *Arbiter habet plenissimam potestatem in arbitrando.*
2 *Reductio ad arbitrium boni viri,intra decem dies est petenda.*
3 *Opinio Speculatoris est hodie approbata de iure regio.*
4 *Reductio potest peti,quādo interuenit enormissima læsio.*
5 *Iuramentum non excludit reductionem ad arbitrium boni uiri.*
6 *Dolus præsumitur in læsione enormissima.*
7 *Reductio coram quo iudice est petenda, in l. 35. titul. 4. part.3.*
8 *Dies currit arbitris à tempore acceptationis, & non facti compromissi.*

QVAESTIO LXXXIX.

Vtrum in compromisso possit renunciari reductioni ad arbitrium boni viri. Communis contra communem,& quid iure regio.

1 Arbiter plenissimam in arbitrando potestatem habet, adeo,vt rem alterius possit alteri adiudicare: ita gloss.in l.si de meis, §.recepisse,ff.de arbitris, quam intellige,dummodo moderate hoc faciat,secūdum Bart.in l.societate,§.arbitrorum,num.24.ff. pro socio,& secundum eandem,& in l.cum Aquiliana, ff. de transactionibus:cuius opinio communis est, secundum Barbaciam,cons.3.vol.4.colum.5.in princ.& dixit communem Socinus cons. 120.vol.1.num.11. Ex quibus dubium est, an reductioni ad arbitrium boni viri possit renunciari.Et primo præsupponendum est, maximum in iure dubium esse, intra quantum temporis spatium reductio ad arbitrium boni viri petenda sit. In quo articulo Speculator,in tit. de arbitris,§. sequitur,versic.sed intra quod tempus,dixit,quod in-
2 tra decem dies,sicut appellatio. Quæ opinio communiter reprobatur,secundum Alexand.consil.5.volum. 1.num. 11. Et quod transactio anno non uideatur renūciatum,dixit esse communem Socinus,cons.120. volum.1.num.5.sed Bart.in d.§.arbitrorum,num.22. diuersas retulit opiniones, & tandem. dicit, quæstionem hanc egere decisione Cæsarea. Breuiter tamen agendo,

agēdo, communis opinio in hoc est, quod vsq; ad triginta annos possit peti reductio, quam dicit communem Albericus, in d.§.arbitrorum & Corneus, consil. 17.& 177.litera P.vol.2. & Præpo.in c.à iudicibus,2. q.6.in quæst.9. Decius cons. 39.num.6. & dixit communem Robertus Maranta, de ordine iudiciorum, fol. 161.num.112. in antiquis, & in nouis.7. part.de appellat.nu.124.& 267.

3 Sed hodie opinio Speculatoris est approbata de iure regio, in l.35.tit.4.par.3.ibi, *Et si callasse fasta diez dias despues que fuesse dada la sentencia*. In quo casu illa lex est correctoria iuris communis, vt tradit Olano, in antinomia iuris, litera R.num.2. quæ lex procedit in arbitrio, & in arbitratore, contra Auendan.in suo dictionario, verbo, *Aluedriadores*, & ita in praxi receptum est, secundum Suarez, in l.post rem iudicatam, notabili.8.quod est notandum, contra ea, quæ tradit Padilla, in l.in arbitrium, num.4.ff.de leg.2.qui tenet, quod hodie intra quinque dies est petenda reductio ad arbitrium boni viri ex l.1.tit.16.lib.3.ord. quæ lex non procedit in reductione, sed solum in appellatione & sic est seruanda l.partitæ, cum loquatur in casu particulari, de qua non meminit Padilla. Redeundo tamen ad quęstionem propositam, partem affirmatiuam (quod possit renunciari reductioni ad arbitrium boni viri) dixit esse communē opinionē Corneus, cons.177. col.4.vol.2.quem sequitur Padilla, in l.1.num.38.ff.de leg.2.& sequitur etiam Azeu.in l.4. tit.21.num.43.lib.4.recop.vbi per illam legem dicit hanc opinionem esse approbatam. (referens obiter duas communes opiniones contrarias in quæstione proposita.

4 Sed quod non obstante renuntiatione, data enormissa læsione, possit peti reductio, est communis opinio, secundum Paulum cons.574.& Decium, post plures) cons.39.num.6.& dixit commuuem Curtius, cōs. 79.num.4. & Zasius, cons.12.vol.2. num.35.& dicit communem Syluest. verb. arbiter, quæst.7. Quod in

5 tantum verum est, quod etiam si interueniat iuramentum, peti potest reductio ad arbitrium boni viri, data læsione enormissima. Quam opinionem dixit communem Socinus, cons.220.vol.2. num.6. & Guidon Papæ, in cap.Quintauallis, col.8.de iureiurando, & est text. pro hac sententia in l.si libertus ita iurauerit, ff. de operis libertorum, l.28.tit.11.par.4.vbi Greg.uerb. *Cosa desaguidada*. & vide in hoc communem contrariam, in q.92. & idem tenet Padilla supra, nu.37.per l.fin. C.de non numerata pecunia, & l.fin.ad municipalem.

Sed contrariam opinionem, imò quod quando est data potestas iudicibus concedendi alterius alteri de iure alterius partis (etiam in maxima quantitate) teneatur promittens à laudo stare, quod iuramēto confirmauit, dixit bis communē Socinus, cons.121.nu.6.

6 vol.3. cuius opinio vera non est, quia vbi interuenit læsio enormissima, semper dolus præsumitur, ita probat text.in l.summa cum ratione, ff.de peculio, Greg. in l.fin.tit.19.part.6.& est communis opinio secundum Curtium iuniorem.cons.141,num.16.Zasium, cons.12.vol.2.nu.36.& 37.additio ad Cynum in reg. scientiæ, num.6.de reg.iur.Capella Tolosana, vbi Aufrerius, decis.267. Et vide communem contrariam, in quæst.92.

7 Solet tamen dubitari, coram quo iudice sit petenda reductio, an coram iudice arbitratoris, vel litigantis. De qua quæstione videndus est Couarr. lib.2. variarum.cap.12.nu.1. Rolandus, cons.24.vol.3.num.12. vbi resoluit esse communem opinionem, vt reductio sit petenda coram eo iudice, coram quo causa erat agitanda, cessante compromisso, & sequitur Alex.cons. 131.quę opinio verissima est, licet Greg.in l.23.tit.4. par.3.verb. *De aquel lugar*. intelligat, dictam legem procedere coram iudice arbitratoris; & non litigatorum, & Azeuedo, in l.4.tit.18.num.24.lib.4.recop. Auendan. de exequendis 1.par.cap.1. num.27. Abb. in cap. Quintauallis, nu.39.de iureiurand.Bart.in d. §.arbitrorum, num.13.

8 Dubitari vlterius solet, à quo die currat arbitris tempus compromissi, an à die facti compromissi, an à die acceptationis. Et à die acceptationis currere tenet Baldus, in l. si cum dies, ff.de arbitris. Boer.decis.273.Hyppolit.singulari.423. Antonius Gabr. lib.2.com.tit.de arb.conclus.2.& dicit esse quotidianum & vtilissimum Parladorius, rerum quotidianarum.lib.2.cap. fin.1.par.§.3.num.19.

QVAESTIO XC.

Vtrum contractus sit perfectus, ex conuentione partium, si actum sit, vt fiat scriptura. Communis contra communem, & quid iure regio.

EMptionem & venditionē consensu contrahi probat tex.in l.2.C.de contrahenda emptione, l.consensu, ff.de actionibus & obligationib. Quod adeo verum est, vt præstito consensu, neuter contrahentium possit ab emptione discedere, l.sicut ab initio, ff. de actionib. & obligationib.l. ab emptione, vbi Bart. & Paul.ff.de pactis. Quo supposito, dubium est, perfecta iam uenditione consensu, & facta cōuentione de pretio, post incontinenti placuit inter contrahentes, ut uocato tabellione, publicum conficiatur instrumentum, nam habebit locum pœnitentia, dum uocatur

1 notarius, antequam instrumentum fiat? Et habere locum uoluit Paulus, in l.contractus, num.9.C.de fide instrumentorum, & in l.cum res, num.4.de probationib.& in l.qui bis idem, ff.de uerbor.num.2.& sequitur eum ibi Zasius, num.22.& Alciatus, in l.pactum quod bona fide, num.22.de pactis. Et est communis opinio, secundum Boerium, dec.48.num.18 Greg.in l.6.tit.5.gloss.1.par.5.Gomecius, lib.2.variarum c.2. num.17.ubi dicit communem.

2 Sed contrariam opinionem tenet Decius, in l.pactum quod bona fide, ubi Curtius iunior.num.7.Decius, cons.15.& 154.num.4.Boerius dec.183.num.9. Socinus, cons.120.nu.17. uol.4.& dicit communem Ias.cons.151.vol.2.& dicit etiam communem Decius cons.340.num.3.vol.3.& Doctor Gordejuela (magister meus) in Academia Pinciana legens, dicebat, se

3 consuluisse in eo casu nō habere locum pęnitentiam, & ita fuisse practicatū, non obstante d.l.6.tit.5.par.5. quoniam deberet intelligi, per legem antiquam, iuxta doctrinam Bart. in l.nihil ff. de coniūgendis cum emancipatis liberis eius, Socinus, in l.cum auus, ff.de cond. & demonstr. col.14.& in l.sciendum, ff.qui satisdare cogantur, num.fin.& dicit communem Greg. in l.2.tit.1.par.6.verb. *En puridad*, & in dict.l.6.verb. *Quiero*, Menchaca, de succes.creat.§.11.num.3.qui ex eo mo-

ex mouetur, quia qualitas scripturæ non mutat substantiam contractus, cum solum consensu contrahatur. Quod quidem hodie procedit, extante, l.2.tit.16. lib.5.recop. Ex qua l.cõtractus erit perfectus locationis vel venditionis, & similium, etiam si actum sit, vt
5 fiat scriptura in tantum, quod neuter contrahentium poterit à contractu recedere: ita Menchaca supra, & Matienço, in d.l.2.gloss.7.num.4.& gloss.2.num.2.& Salazar de vsu & consuet.c.2.à nu.11.cum seqq. (licet contrariã tenet Didac. Perez, in l.3.tit.8.lib.3.ordin.
6 col.1055.) & sic hæc q̃stio difficilis est, & quotidie in praxi contingit, in qua cõsideranda est intentio contrahentium, & verba testium, quibus cõtenditur probare contractum: nam si postquam fuit perfectus, de communi partium consensu, & absque conditione dictum sit, quod fiat scriptura, vt facilius constet, quid actum sit, & qualiter, & qua forma contractus fuit celebratus, tunc non dicetur contractus conditionalis, & sic nemo poterit ex contrahentibus (etiam non facta scriptura) à contractu discernere. Si vero à prin-
7 cipio contractus, & semper fuit dictum, quod fieret scriptura, tunc (licet contractus de consensu partium prfectus sit) poterit quilibet ex contrahentibus, antequam fiat scriptura à contractu recedere, vt in dict.l. contractus, & in l.6.tit.5.par.6.ibi, *No es acanada la venta, basta que la carta sea fecha*, & d.l.2.tit.16.lib.5. recop. nihil in hoc immutauit, imò est intelligẽda, secundum legem partitæ, & secundum hanc distinctionem, vt nouiter aduertit Parladorius, lib.2. rerum quotidianarum, cap.3.num.47. & vide quæstionem sequentem.

QVAESTIO XCI.

Vtrum contractus dicatur perfectus, confecta scriptura. Communis cõtra communem, ad declarationem quæstionis præcedentis.

PRosequendo resolutionem quæstionis præcedentis (circa materiam l.contractus) dubitatur, quando contractus emptionis dicatur confici in scriptis, vt partes possint, vel altera ipsarum à contractu discedere (non confecta scriptura) iuxta dispositionem text.in d.l.contractus, C.de fide instrumentorum, l.6.tit.5. par.6.& §.1.de empt.& vendit.& gloss. in verb.in scriptis.in d.l.contractus, & in d.§.1.verb.inficiuntur, & l.testium. C.de testamentis, & in authentic.sed nouo iure, C.si certum petatur, tenent, quod tunc dicitur
1 cõfici in scriptis, vt ab eo discedere possint partes (non confecta scriptura) quando contrahentes expresse cauerunt non valere contractum emptionis, nisi scriptura confecta. Quam opinionem sequitur Decius, in l.pactum, quod dotali, C.de pactis, Ias.in §.item si quis postulante, num.86.de actionibus, & sequitur Fabianus de Monte, in tractatu emptionis, quæst.5.princ. num.54. & est communis opinio secundum Barbac. in rubr.de empt. & vendit. num.8. Socinus consil.138. vol.2.num.3. & dixit communem Socinus consil.142. vol.1.num.9. & eorum opinione motus Montaluus, in l.6.tit.3.par.5.& in l.3.tit.10.lib.3.fori, gloss.1.tenuit (post Barbaciam, quem ipse allegat) contra Pauli sententiam supra relatam (licet non citat eum) quia si
2 necesse est, vt expresse caueant partes, cõtractum non valere (nisi confecta scriptura) quod hoc non fuit expressum in casu à Paulo relato, & ita valebit, nec potuerunt partes à cõtractu recedere, prout ipse dicebat.
3 Sed contra illas glossas, & communem (imò quod eo casu contractus dicatur confici in scriptis, quando in contractu ipso, vel ante conueniunt contrahentes, vt scriptura fiat sine hoc, quod de nullitate contractus aliquid dixerint) tenet Azo, in summa, C.de fide instrumentorum (cuius opinio à prædictis glossis relata est) & gloss.in d.§.1. Instit. de emptione & venditione, tenet hanc opinionem esse in vsu, præcedentem vero non. Et licet Couarr.in cap.relatum, el 1.num.9. de test. dicat Azonis sententiam non esse à Doctorib. receptam, Salicetus vero in dicta authentica, sed nouo iure, num.5. dicit, quod illam sequuntur Doctores, ex quo videtur illam communem appellare, quod expresse resoluit ille, in d.l.contractus, nu.5. vbi Bal-
4 dus.num.3. dicit illam esse approbatam, quam hodie confirmat d.l.6.tit.5.par.5. quam Montaluus perperam intellexit, & hanc opinionem tenet Matthæus de Afflictis, decis.39.nu.4. & si recte inspiciatur Paulus supra, loquitur in casu opinionis Azonis, vt patet, quia loquitur quando partes contraxerunt hoc acto, vt in scriptis contractus redigeretur per notarium, in quo casu bene possunt contrahentes (non facta scriptura) à contractu discedere, etiam si non dixerint contractum non valere, nisi confecta scriptura, & hoc vult prædicta lex regia, recte intuenti. Quæ omnia menti tenenda, cum quotidie in praxi contingant, & pro vtraque sententia (non obstante lege partitæ & rocopilationis) iudicatur ex iudicis arbitrio, prout fere in omnibus negotijs contingit.

QVAESTIO XCII.

Vtrum iurans non petere reductionem ad arbitrium boni viri, (data læsione enormissima) possit petere reductionem. Communis contra communem, & quid iure regio.

IN quæst.89. retulimus duas communes opiniones contrarias in illa quæstione, an reductioni ad arbitrium boni viri renunciari possit: nunc autem illud explicandum est, an cum iuramento possit aliquis se obligare ad non petendam reductionem, maxime, quando enormiter læsus est: & quod non sufficiat læsio enormis dixit communem, vltra Curtium, consil. 141.num.16. & citatos in d.quæst.89. Anania cons.5. vol.2.qui resoluunt, quod est necessaria læsio enormissima.
1 Sed contrariam opinionem (imò quod enormis læsio sufficiat vltra supra citatos) dixit communem Corneus, cons.177.vol.2. littera N.& Maranta, de ordine iudiciorum, fol.261.nu.16. & dixit communem Cagnolus, in l.si quis maior, C.de transactionibus.num. 38.& dixit communiter receptam opinionem Zasius, cons.12.vol.2. num.36. Et pro hac sententia est l.24. tit.4.par.3.& l.27.tit.11.par.3.vbi Gregor.verb. *Cosa de saguisada*, & text. in cap. Quintauallis, de iureiurando, & declarat Padilla, in l.arbitrium, numero 40.ff. de legat.2. Quæ opinio verissima est, & qualiter læsio sit consideranda, vide in quæstione sequenti.

QVAE-

QVAESTIO XCIII.

Læsio enormissima qualiter consideretur in reductione ad arbitrium boni viri. Communis contra communem.

VIsoiam, quod propter enormissimam læsionem potest quis petere reductionem ad arbitriũ boni uiri dubitatur ad quam quantitatem illa enormis læsio debet extendi, vt prædicta reductio peti possit. In qua quæstione Bar. in l. societatem, §. arbitratorum, ff. de arbitris, num. 25. putat quem esse læsum enormiter, quando læderetur in sexta parte illius rei, quæ in arbitrio deducitur, cuius opinio communis est, secundum Curtium iuniorem, cons. 126. nu. 12. Et pro hac sententia est text. in d. l. societatem, & in l. vnde si Neruæ (cum lege sequenti.) ff. pro socio.

Sed contrariam sententiam (imò quod relinquatur arbitrio iudicis) dixit communem Decius, consil. 39. nu. fin. vbi relatis his duabus opinionibus, dicit quod ambæ sunt communiter approbatæ. Idem tenet Socinus iunior, cons. 48. num. 22. volum. 1. vbi hanc opinionem dicit magis communem, quam etiam dicit communem Palatius Rubeus, in repetit. cap. per vestras, in rub. §. 11. num. 12. Pro qua opinione faciunt adducta per Tiraquellum, in l. si vnquam. verb. omnia. vel partem, nu. 31. C. de reuocandis donationibus, vbi latissime per quinque columnas plura congessit in confirmationem, & Ripam in l. fin. C. de reuocandis, nu. 90. Parisius, cons. 12. num. 85. & cons. 89. nu. 53. lib. 1. Gratus, consil. 24. nu. 2. Socinus, cons. 48. nu. 22. & cons. 144. nu. 14. lib. 1. & cons. 48. nu. 43. lib. 2. Ferrara, cautela 8. nu. 2. Couar. lib. 1. variarum, cap. 3. nu. 11. & Menochius, (qui alios refert, sed neminem, qui appellet communem) lib. 2. de arb. centuria. 1. casu. 74. & tradit Padilla, in l. 1. num. 40. ff. de legat. 2.

QVAESTIO. XCIV.

Vtrum filius positus in conditione, censeatur vocatus ex testamento ad hæreditatem, an tacite substitutus. Communis contra communem.

FIlij positi in conditione, non censentur vocati ex testamento ad hæreditatem, sed censentur tacite substituti. Hæc est celebris doctrina, quam ponit glos. in l. Lucius Titius. la 2. ff. de hæred. instit. & in l. si ita heres instituatur, si legitimus, ff. eod. quam dicit communem, & canonizatam, Sylua, cons. 53. num. 3. dicit etiam communem Imola, in d. l. Lucius, col. 5. & dicũt communem Ias. col. 2. Curtius, nu. 13. Alex. nu. 10. Iacobinus, num. 5. Ripa, nu. 7. Purpuratus, nu. 112. vbi Decius & Alciatus, in l. 1. C. de pactis, dixit etiam communem Gerardus, singulari. 61. Corneus, in l. 1. C. de condit. insertis, Bernardus Diaz, reg. 739. vbi Salcedo refert duas communes (istam sequens & pluribus rationibus confirmans) Ias. post Aret. in l. generaliter, nu. 2. C. de institutionibus, Ias. in l. quæ de legato, nu. 53. ad Treb. & in l. Centurio, nu. 159. vel 19. de vulgari. Corneus, in l. ab eo. C. de fideicommiss. Soc. iunior, cõs. 172. col. 2. & dicit communem Rodericus Suarez, allegat. 2. in fin. & alij relati per Ripam, in d. l. Centurio, & per Couar. in cap. Raynutius, §. 3. num. 2. de testam. vltra quos hanc etiam dicit communem Segura, in l. 3. §. fin. nu. 178. ff. de lib. & posth. Curtius iunior, cons. 63. & 96. & Benedictus Capra, cons. 2. Bertrand. consil. 213. & 374. vol. 2. & sequitur Sfort. Oddi, cons. 67. num. 28. qui dicit hanc opinionem esse canonizatam, & Socinus, cons. 80. nu. 3. vol. 1. Gualdensis, de arte testandi, tit. 5. cautela 36. Boer. dec. 155. nu. 17. & dixit etiam communem Gualdẽsis, supra, tit. de substit. cautela. 19. col. 2. Guido Papæ cons. 36. vol. 2. & hanc opinionem esse veriorem in puncto iuris dicit Gallianula: in d. l. Centurio, num. 44. Crauetta, cõs. 155. Loaces, in l. filiusfam. §. diui. nu. 458. ff. de legat. 1. & pro vtraque parte plures Doctores cõgessit Michael Crassus, receptarum sentẽtiarum, §. fideicommissum, q. 7. Ant. Gomez. 1. tom. variarum cap. 5. num. 24. vsque ad 43. Mieres, de maioratu 2. par. q. 5. num. 18. & Acosta, in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 30. ff. de lib. & posth. Iulius Clarus, in §. testamentum, quæst. 77. Bursatus, cons. 1. nu. 13. vol. 3. Crauetta, cons. 62. num. 6. Rolandus, cons. 56. nu. 16. & 17. vol. 3. & cons. 51. nu. 5. vbi dicit (pluribus citatis) quod ab hac opinione non est recedendum in iudicando & consulendo. Boer. decis. 155. num. 27. Guidon Papæ, decis. 39. Corsetus, in repertorio ad Abb. verbo substitutio. Soc. in d. l. cum filio. Alex. cons. 13. num. 4. vol. 4. Catellianus Cotta, in memorabilibus, verb. filij positi, Ias. in l. pecuniam, ff. si certum petatur, & in l. si quis id quod, nu. 22. ff. de iurisdictione omnium iudicum. pro qua opinione facit tex. in d. l. ex facto, §. ex facto, ad Treb. & in l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. generaliter. §. cum auté, de instit. l. cum proponas, in fin. C. de pactis, vbi

1 fideicommissum relictum reciproce à fratribus, potest eorum pacto remitti, si liberi nascantur, l. cum auus, ff. de conditionibus, & demonstrat. l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. 10. tit. 4. par. 6. vbi Gregor. verb. *Siempre*, & tamẽn illud fideicommissum remitti potest, ergo sequitur, quod illi filij (tacite subintellecti à iure)

2 non sunt vocati ex dispositione testatoris, vt aduertit Salzedo supra (alia iura inducens pro hac opinione.)

3 Sed contrariem opinionem (imò, quod filij positi in conditione censeantur vocati ex testamento) tenet glossa, in l. filiusfamilias, §. vt quis hæredé, ff. de leg. 1. quam dicit communem Curtius senior, cõs. 52. nu. 4. & communiorem Barbacia, cons. 55. nu. 4. & 8. vol. 2. Forcatulus, dialog. 50. per totum, & dicit communem Paulus Parisius, cons. 6. vol. 3. & quod in iudicando & consulendo sit sequenda, tanquam magis æqua, & hanc dicit cõmuniorem, & in practica tenendam Iulius Clarus, §. testamentum. q. 77. Menochius, consil. 153. nu. 5. lib. 2. Bursatus, cõs. 301. nu. 19. lib. 3. Decianus, cons. 41. num. 25. lib. 1. & cons. 26. num. 11. lib. 2.

4 Sed prima opinio est magis communis, & maiori calculo Doctorum approbata, secũdum Ant. Gabr. lib. 4. commun. titul. de fideicommiss. conclusio. 4. qui posuit ad regulam 28. limitationes. Quam cõclusionem ampliat, vt procedat, etiamsi filij positi in conditione, expresse à testatore grauẽtur, vt post obitum illorum

5 fiat substitutio, vt est communis opinio, secundũ Ias. in d. l. Centurio, nu. 54. & alios refert Couar. in d. cap. Raynutius, §. 3. nu. 2. vltra quos hãc opinionem dixit cõem idem Ias. in d. l. 1. nu. 22. C. de pactis, & Claudius in d. l. ex facto, §. ex facto, & dixit communem Ripa in d. l. Centurio, nu. 166. & vide quæ dicemus in q. 277.

6 Secundo amplia, si filij ponantur in conditione, etiã per hæc verba, *Si sine liberis masculis decesserit*, ita est cõmunis opinio, secũdum Ripam in d. l. 1. C. de pactis, num. 9.

nu. 9. in d.l. Centurio, num. 162. & dixit communem Socinus iunior consil. 172. volum. 2. licet contrarium teneat Gualdensis, d. tit. 5. cautela 36. & Sylua d. cons. 53. num. 4. vbi citat alios Doctores tenentes cum eo.

7 Tertio amplia, vt dicta communis opinio habeat locum, non solum in hæreditate, sed etiam in legatis ita dixit communem Claudius in d. §. ex facto, & tenent plures, quos refert Couar. sup. num. 6. nec huius quæstionis modica est vtilitas, nam si ex testamento censerentur filij vocati, non posset pater in eorum præiudicium bona alienare, ita probat tex. in l. fi. §. fi. & in authen. res quę, C. communia, de legatis.

QVAESTIO XCV.

Vtrum nouatio in contractibus præsumatur ad l. fin. C. de nouationibus. Communis contra communem, & quid iure regio.

IN omnibus casibus, in quibus olim nouatio præsumebatur, in eisdem quoque præsumetur, saltim ope exceptionis: ita tenet Bartolus & gloss. in l. 2. ff. de nouationibus, & hæc est communis opinio secundum Alex. in l. 4. §. ex conuentione, ff. de re iudic. & secundum Socinum cons. 21. vol. 1. nu. 1. quam opinionem tenet gloss. in d. l. fi. C. de nouationibus, quam sequitur Bal. ibi num. 6. Salicetus num. 4. eandem tenet glo. in l. Valerianus, ff. de prætoris stipulationibus, ubi sequitur Bart. quę opinio fuit originalis Azonis, in summa, C. de nouationibus, nu. 7. quam esse communem innuit Faber. in §. prętera, nu. 3. Institut. quibus modis tollitur obligatio, vbi expresse Portius hanc dicit communem col. 2.

1 Sed contrariam opinionem (imò quod neque ope exceptionis nouatio vnquam inducatur, nisi aliud expresse per partes fuerit actum) tenent plures citati per Ias. in l. singularia, num. 37. ff. si certum petatur, & ista est verior & communior opinio secundum Greg. in l. 2 51. tit 14. part. 5. verb. *Por manero.* Fatentur tamen Doctores communiter (secundum eum ibidem) nouationem fieri, quando euidenter ex coniecturis manifestis apparet, partes nouationem facere voluisse. Quam opinionem (vltra prædictas glossas) dixit communẽ idem Ias. in l. pecuniam quam, in fin. cod. titul. vbi Decius & Purpuratus num. 8. & in l. lecta, eod. tit. & Alex. consil. 72. vol. 2. num. 1. Ripa in d. §. si ex conuentione, nu. 8. Curtius iunior in l. fi. num. 3. ff. si quis in ius uocatus non ierit. De quo articulo vide allegata per Cagnolũ in l. expressa, num. 4. ff. de regul. iur. Quæ omnia etiam
3 procedunt in delegatione, quæ non fit interueniente noua persona, vt est glos. recepta in l. 2. C. de nouationibus, quam dicit communem Villalobos in suo ærario com. litera N. nu. 44.

Sed contraria opinio etiam est communis, secundum Socinum in l. singularia, ff. si certum petatur, nu. 20. vbi Ias num. 37. Alciatus num. 23. Orosius in l. si vnus. §. pactus ne peteret, num. 47. ff. de pactis, & dicit communem Gregor. in d. l. 15. tit. 14. p. 5. verb. *Abiertamente,* Auendannus in suo dictionario, verb. *Delegacion,* & licet pro vtraque parte sit communis opinio, secundum Gutierrez de iuram. conf. 1. part. c. 61. nu.
4 4. tamen hodie ex dict. l. 15. neque nouatio, neque delegatio prioris obligationis inducitur interuentu nouæ personæ, nisi expresse agatur, ut aduerit Greg. ibi.

Solet tamen dubitari, an hoc habeat locum in stipulatione pœnali, vt etiam in ea non præsumatur facta nouatio, nisi expresse actum sit: & partem negati-
5 uam tenet glos. in l. si pacto. quo pęnam, C. de pactis, quam ibi sequitur Albericus num. 4. idem tenet glossa magna in l. obligationum fere, §. fin. ff. de actionibus, gloss. in l. ferre, & in l. rescriptum, §. si pacto, ff. de pact. glos. verb. stipulatio, in l. prædia, in fin. ff. de actioni. empti. glos. in l. fin. §. fi. ff. si quis in ius uocatus non ierit, & in l. stipulatus, verb. probatur, & in l. si stipulatus fuero, te sisti, vers. essem. ff. de verborum obligat. & Petrus & Iacobus in l. stipulatus, vbi Ias. nu. 20.

6 Sed contrariam opinionem tenent ibi Guillermus, & Iacobus Raynerius, vbi Bartolus num. 30. Alexand. & Ias. num. 20. Ripa num. 65. qui testantur hanc esse communem, idem Ias. in dict. l. si stipulatus fuero, vbi etiam dicit communem, idem Ias. in l. præscriptum, §. si pacto, nu. 2. & in d. l. fin. §. fin. ff. si quis in ius vocat. in d. l. si pacto, quo pęnam, nu. 1. & 14. vbi Cur. nu. 13. & dicit communem opinionem Gregor. in l. 54. titul. 1. p. 5. gloss. verb. *Qual mas qui fiere,* & Gutier. de iur. conf. 1. part. c. 61. num. 6. à qua opinione non est recedendum in iudicando & consulendo.

QVAESTIO XCVI.

Vtrum persona non miserabilis possit agere pro dote, principaliter coram iudice ecclesiastico. Communis contra communem.

PErsona non miserabilis non potest agere pro dote principaliter coram iudice ecclesiastico, communis est, secundum Felinum in c. ecclesiæ sanctæ Marię, col. um. 19. nu. 58. de constit.

Sed contrariam sententiam (imò, quod etiam principaliter possit agere) dixit communem idem Felinus in cap. licet, ff. de foro competenti, & refert utramque communem Ripa in l. 1. nu. 48. ff. soluto matrimonio. Et ratio est, quia dos & causa pia æquiparantur, text. in l. penultima & fi. C. ad Velleianum, leg. cum is. §. si in ea, de condictione indebiti, & istam opinionem tenet Aufrerius, de potestate ecclesiastica, casu 27. num. 21. Gomecius in capite fin. nu. 22. de iudicijs, lib. 6. Didacus Perez in l. 2. tit. 1. lib. 3. ordin. colum. 775. vers. dubitatur insuper. Quod maxime procederet, quando dos peteretur à vidua, quæ miserabilis est habitu, & dotis priuatio redderet eam oppressam, & sic miserabilem actu, secundum Baldum Nouellum in tract. de dote, part. 9. priuilegio 16. Rubius in cap. per vestras, notabili. 2. nu. 13. & 24. de donat. inter uir. quod ita declarat Paz in sua praxi. 2. tom. in 2. pręludio, nu. 21. vbi refert duas communes contrarias in hac quæstione, & Gutier. pract. lib. 1. quæst. 44.

QVAESTIO XCVI.

Vtrum sententia lata ratione iuramenti (de quo in l. si quando, C. vnde vi) retractetur prætextu instrumenti de nouo reperti. Communis contra communem.

IN odium violentiæ relinquitur probatio ablatorũ solo iuramento illius, qui damnum passus est, ut probat text. in d. l. si quando, & in cap. fin. de his, quæ vi metusve causa fiunt. l. 5. tit. 8. part. 3. ubi Gregor. verb.

verb. quæ iure, & in l. 5. tit. 11. part. 3. & in l. 10. tit. 9. p. 5. & in l. 2. tit. 11. p. 3. l. 4. tit. 7. p. 5. in quibus legibus damnum probatur per iuramentum, & 34. casus, in quibus probatio fit per iuramentum, tradit Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rubr. 1. §. 5. num. 176. & an aduersus hoc iuramentum admittatur probatio in contrarium, tradit Tiraquellus de retract. lib. 1. §. 4. glos. 1. nu. 28. cum seqq. & plura tradit Salzedo in additionibus ad Bernard. Diaz. reg. 186. limitat. 10. vbi affirmatiue illud resoluit per glos. in l. 2. §. si absens, ff. si ex noxali causa agatur.

Nunc autem dubitatur, an sententia lata prætextu illius iuramenti, reuocetur per instrumenta de nouo
1 reperta, & quod non reuocetur tenet Bartolus in l. admonendi, num. 9. ff. de iureiur. & sequitur eum (alios adducens) Ias. ibi, in lectura, num. 47. & in repetitione, num. 44. & 303. & 304. dixit communem, & disputat singulariter Felinus in c. suborta, nu. 18. de re iudicata, fallentia 5. Et an procurator possit iurare, tradit Cou. in c. quamuis pactum, 1. p. §. 5. nu. 7.

Sed contrariam opinionem aduersus Bart. dixit ibi communem Ripa, nu. 69. (neque in hoc articulo, quã opinionem sequamur, aperit Tiraquellus in d. gloss. 1. nu. 29. & 32.) & ratio est, quia dispositio legis, si quãdo, fundatur in præsumptione, quæ cessat per probationem, & instrumenta in contrarium l. filium quem pater, ff. familiæ herciscundæ, ibi, *Ne imagine naturæ ueritas obumbretur*, & declarat D. Ludouicus de Pedeguera, c. 23. per totum, in qq. crim.

QVAESTIO XCVIII.

Vtrum per longum spatium amittatur possessio, & quanto tempore inducatur obliuio. Communis contra communem.

PEr longum spatium temporis, licet non amittatur possessio, inducitur tamen obliuio possessionis (amissionem inducens) quod tempus relinquitur arbitrio iudicis: ita uoluit gloss. versic. uel longo, in l. furtum, §. fundi, ff. de usucapionibus, quæ communis est, secũdum Albericum, ibi, & dixit communem Ias. in l. 1. col. fi. C. de seruis fugitiuis, & Socinus senior, cons. 2. lib. 3. qui dicit hanc esse communem opinionem Doctorum, & sequitur Aymon Crauetta consil. 241. in fine, & plures, quos citat Tiraquellus, in tractatu præscript. §. 1. glos. 4. in fine, Socinus iunior in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 131. ff. de acquirenda pos-
1 sessione, qui omnes affirmant, iudicem pro qualitate rei, & personarũ, iudicaturum, quanto tempore obliuio præsumatur, nam maius tempus tribuit viris, quã fœminis, quæ ob sexus fragilitatem (vt illi aiunt) faci-
2 lius memoria labuntur, & sic in Principe, vel alio homine multis negotijs implicato, facilius memoriæ obliuio inducitur & præsumitur: ita Ripa in l. quod ius-
3 sit, nu. 47. ff. de re iudicata, Socinus senior consil. 260. lib. 2. & consil. 115. lib. 3. Gozadinus consil. 9. nu. 35. Parisius cons. 11. num. 12. lib. 1. & sic habenda erit ra-
4 tio qualitatis personæ. Quam sententiam & opinioné sequitur Menoch. de arbitrarijs, lib. 2. casu 26. nu. 2.
5 Sed contrariam opinionem (imò, quod requiratur tempus decem annorum) tenet gloss. in l. licet, C. de acquirenda possessione. Quam sententiam sequuntur relati Socin. sen. cons. 38. volum. 1. idem respondit Gozadinus, cons. 9. num. 35. Marsilius consil. 20. nu. 23. & 24. & Tiraquellus, supra, & est glos. in §. quod autem, Institut. de vsucapionibus, quam sequitur Decius & Bartolus in d. l. furtum. Alexand. in l. si de eo fundo, §. si forte, ff. de acquirenda possessione. Alciat. in reg. 2. præsumption. 11. nu. 30. & hanc appellat communem Ias. in d. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 84. ff. de acquirenda possessione, vbi Ripa nu. 130. & dixit etiã communem Tiraquellus, de iure constituti. 3. part. limitatione 21. num. 10. & disputat Boerius decis. 239. col. 26. vbi adducit singularem concordiam, & late de hac materia agit Gutierrez in l. nemo potest, nu. 189. de leg. 1. Gracian. regul. 450.

QVAESTIO XCIX.

Ad legem, re coniuncti, ff. de legatis 3. Communis contra communem.

QVando aliquis habet duos coniunctos, alterum verbis, & alterum re, & repudiat, is præferendus est, qui verbis est coniunctus: ita tenent Doctores antiqui, in d. l. re coniuncti, vbi Ias. testatur esse communem opinionem, num. 153.

Sed contrariam senteniam (imò quod vterque ad partem repudiatam admittatur) tenet ibi gloss. post Azonem, & Ioannem, & hanc esse communem testatur ibi Ludouicus de Villalonga, col. 153. in vers. Secũda est opinio: quæ æquior est, & tenenda.

QVAESTIO C.

Ad legem, qui patri hæres extitit. 59. In acquirenda hæreditate. Communis contra communem.

IN casu difficilis legis, qui patri hæres extitit, fuit hęres substitutus ad bona impuberis, & iure accrescendi capit illa bona pupillaria, non vero iure substitutionis, quod uidentur innuere verba illius text. ibi, *Et accrescendi iure*, & ita intelligunt illum text. gloss. Bart. & Angelus ibi, & illum intellectum esse communem tenet Paulus ibi, nu. 6. Imola, col. penult. & Bart. in d. l. re coniuncti, num. 58. de leg. 3.

Sed contrariam opinionem (imò, quod iure substitutionis hæres substituti admittantur) fatentur communem, in d. l. re coniuncti, Ripa nu. 202. & Villalonga, col. 216. quæ opinio verior est.

SVMMARIVM.

1 *Pars affirmatiua quæstionis proponitur, & defenditur, etiam de iure regio.*
2 *Lex, is qui. ff. de inof. testa. declaratur, & inducitur pro hac opinione.*
3 *Lex. 3. §. si emancipatus, adducitur pro hac opinione.*
4 *Lex pater filium. ff. de inoffic. testam. comprobat praedictam opinionem.*
5 *Lex. 2 ff. de bonis libertorum, declaratur.*
6 *Filius exhæredatus habetur pro mortuo.*
7 *Nepos remanet in potestate aui, patre exhæredato.*
8 *Nepoti defertur querela per successorium edictum, excluso eius patre.*
9 *Successorium edictũ ordinatur ad obtinendam hæreditatẽ.*
10 *Contraria opinio in quæstione proposita refertur.*

11 Lex

QVAESTIO XCI.

Vtrum inter suos sit locus successorio edicto, & quid in querela inofficiosi testamenti. Communis contra communem.

INter suos hęredes hodie non esse locum successorio edicto plerique existimant, & esse communem opinionem fatetur Bart. in l. qui se patris, nu. 7. C. vnde liberi. Sed contrariam sententiam tenet ibi glos. verb. negat. quam ibi Bart. probat, nu. 8. & dixit communem Ias. col. 8. vers. Bart. hic & Menchaca de successionum creatione, lib. 2. 1. p. §. 20. nu. 134. Est tamen subtilis quæstio, quæ in hoc loco venit explicanda, an in querela inofficiosi testamenti sit locus successorio edicto, per legem, pater filium, ff. de inofficioso testamento, quam quæstionem late disputat Acosta, in §. & quid si tantum, 3. p. num. 201. vbi assignat intellectum ad l. 2. ff. de bonis libertorum, num. 232. & Bigilius in §. quia plerumque, num. 5. Inst. de inofficioso, Cuiacius lib. 8. obseruationũ, c. 23. littera B. qui resoluit, quod in dicta leg. pater filium, competit querela patri, tanquam patri, & bonorũ possessio, tanquam manumissori, vt in l. 1. §. fi. ff. si quis a parente fuerit manumissus, & explicat Gutierrez in repetitione dicta legis, cũ pater Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliatione. 10. C. de inofficioso testamento. Menchaca, supra, de successionũ creatione, §. 20. nu. 133. Antonius Gomez 1. tom. c. 11. nu. 21. Matienço in l. 1. tit. 8. glo. 7. nu. 3. & Greg. in l. 1. tit. 8. p. 6. Et quod in querela inofficiosi testamẽti detur successoriũ edictũ, dicit magis cõem opinionem Bar. in l. si quis posth. §. si filium, ff. de lib. & posth.

&in

& in d.l.pater filium .& dicit communẽ opinionem
Roderic.Suar.in l.quoniam in prioribus.ampliat. 10.
C.de inoffic.test. idem Bart. in l.in suis, num.9.ff.de
lib.& posthum. & dicit etiam communem Curt.iun.
in rub.C.de successorio edicto, num. 11.vbi Iaſ.nu.5.
dicit communem, & Dec.num.6.& Alex.num.fin.
Aloiat.lib.4.paradox.c.16. vbi etiam attestatur com-
munẽ,& Costa,sup.& Greg.in l.1.tit.8.gloſ.1.par.6.
quem sequitur Matienç.sup.gloſ.14.nu.74.&75.vbi
dicit procedere de iure regio, pro qua opinione facit
text. in l.ex duobus, §.fin.ff.de contra tabulas, tex.
2 etiam in l.si is qui 31. ff.de inof.test.cuius verba sunt,
Si is, qui admittitur ad accusandum, nolit, aut non possit
accusare, an sequens admittatur, videndũ est, et placuit
posse, vt fiat successioni locus. Ex cuius legis contextura
presens quæstio nullam videtur habere difficultatem.
3 Præterea & tertio pro hac opinione adducitur tex. in
l.3.§.si emancipatus,ff.de contra tabulas,vbi nepos ex
filio emancipato exhæredato, patre excluso admitti-
tur ad querelam, ibi, *Iudex, qui de inofficioso cognitu-*
rus est, non tam delicta patris, quam merita nepotis per-
pendit. & sic sequitur, quod nepos ibi venit ad quere-
lam ex sua propria persona, (per successoriũ edictum)
nõ vero ex persona patris, quia alias merita illius con-
siderarentur, si nepos ex persona illius vellet venire,
4 pro qua sententia facit etiam text.in l.pater filium,ff.
de inoffic. testam. vbi filij fuerunt exhæredati, & per
sententiam exclusi, & nihilominus pater præteritus,
qui est in vlteriori gradu, admittitur ad querelam: er-
go bene sequitur, quod in querela sit locus successo-
rio edicto. Quam sententiam confirmat etiam text.in
5 l.2.ff.de bonis libertorum, vbi filijs patroni præteritis
à liberto competit successorium edictum, ibi, *Liberi*
eius, vel alterius patroni petere poterunt ex illa parte
edicti, qua primis non petentibus, aut etiam nolentibus
ad se pertinere, sequentibus datur, at si priores ex eo nu-
mero non essent. Rursus etiam cõfirmatur ista opinio,
ex ea ratione, quia filius exhæredatus habetur pro
6 mortuo, text.in l.3.§.si paternus,ff.de coniũgendis cũ
emancipatis liberis eius, & sic cum nepos remaneat in
7 potestate aui, vt in l.posthumorum, §.1.ff.de iniusto
rupto, & ille non sit institutus, neque exhæredatus
(prout ibi requiritur) sequitur, quod sit admittendus
ad querelam per successorium edictum. Vltimo pro
confirmatione huius opinionis facit, quia quemad-
8 modum nepoti defertur successio ab intestato (exclu-
sis præcedentibus) ita debet deferri querela per succes-
9 sorium edictum (quæ ordinatur ad obtinendam hæ-
reditatem) l.1.§.quibus,ff.de successorio edicto,l.1.§.
si filius,ff.de suis & legitimis hæredibus,l.posthum.ff.
de iniusto rupto. Ex quibus rationibus & fundamen-
tis uidetur tutior & securior opinio.
10 Sed his & alijs non obstantibus, pro contraria sen-
11 tentia facit tex.in l.si quis filium, ff.de inofficios.te-
stamento, ubi pater filium exhæredauit (ex quo habe-
bat nepotem) & extraneum hæredem instituit, filius
uero exhæredatus (deliberante herede scripto) uita de-
cessit (nulla querela præparata) dubium fuit, an talis
nepos admittatur ad querelam per successorium edi-
ctum: & dicit textus, quod omne adiutorium nepoti
derelinquit, ita ut nepos nullum ius habeat succe-
dendi, & refert Iustinianus, quod quidam iuriscon-
sulti hunc articulum satis indecisum, & inhumanæ re-
liquerunt. Ergo si nepos ante illius legis decisionem
erat omni remedio destitutus, sequitur, quod in que-
rela inofficiosi testamenti nõ sit locus successorio edi-
cto: quia alias nulla esset inhumanitas, si nepos pos-
sit venire ad querelam non præparatam per successo
rium edictum. Quę opinio etiam fulcitur ex l.scripto,
12 versic.cæterum, ff. vnde liberi, vbi filius exhæredatus
(qui tanquam mortuus reputatur) obstat nepoti prę-
terito in causa testati, & sic videtur, quod nepos non
possit venire ad successionem aui ex persona patris,
nec ex sua, quod euidentius probatur in l.1.§.si pater,
13 ff.de coniungendis cũ emancipatis, liberis eius, vbi etiã
filius fuit exhæredatus & nepos præteritus, & resoluit
iurisconsultus, quod non admittatur nepos ad hære-
ditatem aui: & sic videtur, quod in querela non sit lo-
cus successorio edicto, maxime, quia pater exhæredan
14 do filium satisfacit formæ traditæ per l.inter cætera,
ff.de liberis & posthumis. Rursus cõfirmatur hæc opi-
15 nio, ex l.illud, §.1.ff.de contra tabulas, vbi nepoti prę-
terito ex filio exhæredato nõ competit bonorum pos-
sessio, nec aliud iuris remedium, & est similis text. in l.
16 si quis posthumus, §.si filium, ff.de liberis & posthu-
mis, vbi nepos vel descendens ex filio exhæredato, non
intrat primum locum in suitate, neq; habet ius rum-
pendi testamentum: ergo cum sit omni remedio desti-
tutus, clare colligitur, quod non sit locus successorio
edicto, quod quidem introductum fuit fauore credi-
17 torum, ne illis longior mora & dilatio ad recuperanda
debita fieret, vt in l.1.ff.de successorio edicto. Quæ ra-
tio cessat, quotiescunque pater exhæredans filiũ (præ-
terito nepote) hæredem extraneum instituit, cum tũc
adita hæreditate, debitum exigi valeat, & sic cessante
18 finali legis ratione, debet cessare eius dispositio, l.4.§.
toties, ff.de damno infecto, l.adigere.§.quamuis, de iu-
19 re patronatus: maxime quia successorium edictum
datur ex propria persona petentis, non autẽ prędeces-
soris exclusi, vnde cum nepos nunquam fuerit exhę-
redatus, sed solum præteritus, & querela solum com-
20 petat exhæredatis, vt in l.1.& 2.ff.de inoffic.testamen-
to, (non autem præteritis) vt in l.non putauit, & in l.
post mortem, §.exhæredati, ff.de contra tabulas, nul-
lo modo potest successorium edictum competere. Quę
21 opinio etiam fulcitur ex l.si quis filio exhæredatio, ff.
de iniusto rupto, vbi filius fuit exhæredatus, & extra-
neus hæres institutus (ex filio vero exhæredato nepos
natus fuit, ante aditionem hæreditatis, factam per ex-
22 traneum scriptum heredem, & fuit dubitatum, qua-
liter huic nepoti pręterito (ex filio exhęredate) succur-
ratur. Et respondit iurisconsultus, quod talis nepos
neque debet heres institui neque exhęredari, & quod
non rumpit aui testamentum, & sic clare deducitur
ex omnibus decisionibus supra relatis, quod in quere-
la inofficiosi testamenti non sit locus successorio edi-
23 cto. Quam opinionem tenet glossa in d.l.posthumus,
§.si filium, gloss.etiam in l.posthumorum, ff.de iniu-
sto rupto. Quam opinionẽ tenuerunt subtiles vltra-
montani, Petrus, Iacobus de Aretio, & Butricarius, &
Salicetus, in dicta l.si quis filium, Aretinus in l.1.ff.de
successorio edicto, & ex nostratibus hanc opinionem
sequitur Antonius Gomez.1.tomo variarum, cap.11.
à num. 21. Sarmiento lib.4. selectarum, in d.l.si quis
posthumus, §.si filium, num.2. Alciatus (qui expresse
impugnat communem opinionem) lib.4. paradoxo-
24 rum, cap.16. per totum. In qua Doctorum varietate
dicit Iaſ. in d.l.in suis, num.54. quod ista est quęstio
pro

pro vtraque parte disputabilis. & Baldus in d.l.si qui filium, quest.2.in fin.dicit, quod iste articulus est de apicibus iuris, & ibi Fulgosius dicit, quod iste est punctus difficillimus, & nunquam fuit de eo clarus, ob idque operæ pretium esse duxi, aliquantulum in disputatione præsentis quæstionis immorari (licet animus noster magis intendat lucrosa & practicabilia referre,
25 quam subtilia & parum fructuosa disputare) & sic disputationis gratia (pro iuuenibus) ad partes quæstionem discutiam, & tenendo hanc vltimam opinionem, non obstant iura pro contraria sententia adducta maxime
26 xime text.in d.l.si is qui, ff.de inoffic.testam. quia respondeo, quod in casu illius text. nepos fuit exhæredatus secundum consilium Galli Aquilij, quia quemadmodum de nouo introduxit, vt nepos institueretur, ne fortassis testamentum subuerteretur, vt per totam, l.penult.ff.de legat.1.) ita etiam per illum text. introduxit, vt possit exhæredari ex identitate rationis cum paria sint quoad formã testamenti instituere filios, vel exheredare, vt in d.l.inter cetera, quem intellectum videtur approbare Antonius Gomez, supra, num.21.in fin. Sed salua pace, prædictus intelle-
27 ctus est diuinatorius, & conuincitur ratione, quia ne-
28 pos, viuo patre, non erat necessario instituendus, vel exhæredandus, cum præcederetur à patre, ita probat text.in d.l.si quis exheredato.ff.de iniusto rupto. Neque credendum est, auum nepotem exheredare, cuius præteritio testamentum non impugnat, cum adhuc pater viueret. Vnde secundus verissimus intelle-
29 ctus assignandus est ad illam legem, si is qui, vt illa verba, *Vt sit successioni locus*, intelligatur respectu bonorum, ita vt repudiante vel excluso filio, nepos in bonis habeat successionem, non per querelam ex successorio edicto, sed per ius accrescendi instar successorij: ita probat textus in l.si ponas, alias, si proponas. 3. ff.de inofficioso testamento, quem intellectum assignat Alciatus, lib.4.paradoxorum, cap.19. numero 101. pro quo pondero verba dictę legis, dum dicit, *Vt sit successionis locus*. Non autem dicit, vt sit successorio locus, vt inde sumamus interpretationem per successorium edictum (vt perperam Paulus ibi inter-
30 pretatur) & sic verus sensus est, vt ibi sequens in gradu admittatur ad successionem bonorum, non vero vt in querela sit locus successorio edicto (prout communiter interpretãtur scribentes.) Nec obstat dict.lex 3.
31 §.si emancipatus, ff.de contra tabulas) pro communi opinione adductus) quia respondet Alexand. in d.l. in suis, quod text. ille loquitur de nepote exhæredato, non vero de nepote præterito, quia in illo §.tam pater quam nepos fuerunt exhæredati, vt probant verba illius text. ibi, *Iudex, qui de inofficioso cogniturus est*, & ibi, *Cum possit auus suo iure vti, eumque exhæredare*, & sic cum nepos fuerit ibi exhæredatus, non est mirum si illi competat querela inofficiosi testamenti, cum iam eo tempore pater fuisset mortuus, & exclusus. Qui intellectus non conuenit illius text. dispositioni, quia ibi nepos non fuit exhæredatus. Quapropter, secundus intellectus ad illum tex. assignandus
32 est, videlicet, quod text. ille loquatur in nepote præterito, cui competit bonorum possessio contra tabulas, & sic textus non loquitur de querela per successorium edictum, sed solum de bonorum possessione, vt probatur in illis verbis. *Et ideo nepos si patre iam mortuo, ad bonorum possessionem aui velit venire, admittendus est ad eam*. & ibi, *Dicimus ex ea natum ad bonorum possessionem aui admitti*. Et sic bene sequitur quod nepos ibi non fuit exhæredatus, sed præteritus; alias non daretur illi bonorum possessio contra tabulas, quæ solum præteritis competit, vt in dict.l.non putabit. Nec huic interpretationi obstant verba text. in dict.§.si emancipatus, ibi, *Cum possit auus suo iure vti eumque exhæredare*, quia licet glos. ibi intelligat de patre, in verb. exhæredare, & Ias. eam approbet in d. l.in suis, num.55 tamen melius verba illa intelliguntur de nepote, & sic dicit text. quod poterat auus suo iure vti, & nepotem exhæredare: & postea subsequuntur verba, quod supposito, quod auus nepotem exhæredasset, iudex, qui de inofficioso cogniturus est, non magis delicta patris, quam merita nepotis perpendit. Non tamen probat textus ille, quod realiter nepos ibi fuit exhæredatus, sed solum, quod poterat exhæredari. Ita docet subtilis Acosta, in dict.§.& quid si tantum. 3. numero 206. qui late declarat illum
33 text. assignans rationem, quare propter delictum patris, olim filius puniri poterat. Sed non recedendo ab hac interpretatione, & intellectu ad illum text. pro clariori illius intelligentia, quatuor iuris princi-
34 pia repetenda sunt. Primum quod filius in potestate patris constitutus (de iure ciuili) non poterat contrahere matrimonium, absque patris præambula licentia, text.in l.2.ff.de ritu nuptiarum, l.nuptiæ, ff.
35 eodem titul. l.si vt proponis, C.de nuptijs, l.11.tit.12. part.4. Secundum, quod si filius contrahat matrimonium, sine consensu patris, non esse filios ex tali matrimonio procreatos legitimos, l.Paulus, ff.de stat.
36 hom. l.10. tit.2.par.4. Tertium, quod licet filius regulariter, sine licentia patris non poterat contrahere matrimonium, tamen si fuisset emancipatus, nullam incurrebat pœnam, l.si filius emancipatus, ff.de ritu nuptiarum. ibi, *Etiam sine patris consensu vxorem ducere potest*. Quartum, quod licet talis filius possit matrimonium contrahere impune, tamen illud procedit, nisi duxerit vxorem iam ignominiosam, vt tam ipsi, quam patri dedecori sit cum ea nubere. Ita insinuant verba dict.§.ibi, *Quod si tam ignominiosam vxorem duxerit*. Quibus sic suppositis, cum in casu illius text. filius emancipatus contra voluntatem patris vxorem duxisset, & ex eo matrimonio filium procreasset, dubium erat, an nepos iste ad bonorum possessionem aui admitti posset, ex eo, quod rescissa capitis diminutione, filius emancipatus reputabatur filius, quoad successionem prætoriam, & non videbatur amisisse ius patriæ potestatis, immò illud conseruat: ita probat text. singularis, in l.sed cum patrono,
37 §.bonorum ff.de bonorum possessionibus, ibi, *Quamuis enim iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis diminutionem desierunt sui hæredes esse, propter æquitatem prætor rescindet eorum capitis diminutionem*. Quæ rescissio capitis diminutionis, & conseruatio patriæ potestatis obstabat nepoti, vt non posset succedere, & per consequens, cum filius rescissa capitis diminutione, sine patris consensu non poterat matrimonium contrahere, vt in dictis iuribus, & in hoc §. matrimonium fuisset contractum cum vxore ignominiosa, & filij ex ea nati non essent legitimi (vt in dict.l. cum Paulus) videbatur ex hoc dicendum, omnia prædicta esse nepoti obstaculum, & impedimentum, ad succedendum auo. Cui tacitæ obiectioni & difficultati

respondit

respondit Vlpianus Iurisconsultus, dicens huiusmo-
38 di rescissionem capitis diminutionis nequaquam ob-
stare nepoti, quia inducta ad augmentum non de-
bet operari diminutionem, & quod illius fauore fuit
inductum, non debet in damnum retorqueri, & sic
bonorum possessio, quæ a prætore sibi conceditur ad
impugnandum aui testamentum, quo magis admit-
tatur, conceditur, non quominus adhibeatur. Nec
prædictis obstat, quod ob eam causam nepos poterat
ab auo exhæredari (iuxta ius antiquum digestorum)
quia hoc est auo imputandum, & sic dicit text. quod si
eum exhæredasset, (ut poterat) quod tunc iudex, qui
de inofficioso cogniturus erat, non magis delicta pa-
tris quam merita nepotis perpendit. Quæ interpre-
tatio verissima est, & multum consona verbis & in-
tentioni Iurisconsulti, quidquid contradixerit Aco-
39 sta in dicto §. & quid si tantum tertia parte, numero
206. circa finem, & Sarmiento lib. sexto, selectarum,
cap. vndecimo, numero primo, qui de rescissione ma-
trimonij intelligunt verba illius text. contra Alcia-
tum libro quarto, parergon iuris, cap. 22. tamen neu-
ter assequutus est hãc uerissimam interpretationem,
qua retenta, non probat text. ille, quod in querela sit
locus successorio edicto (immo neque in bonorum
possessione contra tabulas) cum filius viuo patre de-
cesserit, & sic nunquam fuit delata dicta bonorum
possessio, vt docet Acosta supra tertia parte, numero
206. Et si aliquis uellet hanc amplecti opinionem,
40 non obstat l. pater filium, ff. de inofficioso testamen-
to, quia glossa ibi, verb. ad querelam. respondit, quod
41 ibi non competit querela patri præterito à filio eman
cipato, sed solum bonorum possessio contra tabulas,
& sic quod uerbum querela interpretetur, idest bo-
norum possessio, cum utrumque sit remedium resci-
sorium. Et non videtur aliena interpretatio, ut vnum
pro alio sumatur, quemadmodum falcidia sumitur
42 pro Trebellianica, & è conuerso, secundum glo. verb.
Falcidia, in l. si ut allegat, C. ad legem Falcidiam, glos.
verbo, legis, in l. quamquam, C. eodem titulo, & sic
43 facilis est transitus in habentibus symbolum, leg. pa-
rabolani, C. de Episcopis & clericis, & subrogatum sa-
44 pit naturam subrogati, l. si cum, §. qui iniuriarum,
ff. quarum rerum actio non datur. Et multoties in iu
re unum uerbum sumitur pro alio, ut est exemplum
45 in verbo, manumittere, & in verbo, emancipare, quia
licet manumittere soleat referri ad solos seruos, & e-
mancipare ad liberos, tamen aliquãdo impropriatur,
& alteratur significatio. l. prima, §. alienatio autem, ff.
quando actio de peculio, l. 1. §. fina. ff. si quis a parente
fuerit manumissus, ibi, *Liberos autem manumissoris*,
& est gloss. pro hoc intellectu, quæ fecit similem in-
terpretationem, in l. posthumorum, verbo, viuo, ff. de
libertis & posthum. ibi, *Non agnoscendo, sed per contra
tabulas*, ita Bartolus in d. l. in suis, de lib. & posthum.
num. 9. Tiraquellus plura adducens de retractu, glo.
18. §. 1. in 1. par. nu. 22. & dicit communem Menchaca
sup. §. 30. num. 138.
46 Sed iste intellectus non satisfacit, quia à significa-
tione uerborum recedi non potest. l. non aliter, ff. de
leg. 3. & sic Bartol. (sibi contrarius) in repetitione, nu-
mero 8. & in lectura, num. 1. ad illam legem, reprobat
prædictum intellectum, & plures, quos refert Men-
chaca, supra, & conuincitur (ultra omnes) ex l. fi. ff. de
liber. & posthum. ubi filius exhæredatus petit bono-
rum possessionem contra tabulas, & dicit text. quod
nihil agit, non alia ratione, nisi ex ea, quia cum illi
competeret querela inofficiosi testamenti, nõ potuit
intentare contra tabulas, & sic unum remedium non
sumitur pro alio, etiam si utrumque sit rescissorium:
ita (licet in alio casu) tradit Sarmiento lib. 4. selectarũ,
in dicta l. final. numero 1. vnde Albertus (glossator an-
47 tiquus, prout refert glo. ibi, verbo, ad querelam) aliũ
satis contrarium assignat intellectum, uidelicet, ut
non solum patri præterito a filio emancipato compe-
tat querela inofficiosi, sed etiam bonorum possessio
48 contra tabulas, pro quo intellectu potest adduci text.
in l. 1. §. final. ff. si quis a parente fuerit manumissus,
ibi, *Patre autem accepta bonorum possessione contra ta-
bulas, & ius antiquum*, idest querela, prout interpre-
tatur Albericus, ibi, & in dicto §. fina. & Biglius in §.
quia plerumque, num. 5. Instit. de inoffic. testam. Cu-
iacius lib. 8. obseruationum, cap. 23. qui intellectus di-
uinatorius est, & non eneruat difficultatem, quia cũ
49 querela inofficiosi testamenti sit remedium subsidia-
torium, ut in l. qui de inofficios. & in §. tam autem, ff.
de inofficio. testam. sequitur, quod non potest compe
tere cum bonorum possessione contra tabulas, quod
est remedium ordinarium (filijs præteritis competens)
l. illud. l. non putauit, & per totum, ff. de contra tabu-
las, & si prædictus intellectus uerus fuisset, sequeretur
maximum absurdum, quod pater præteritus esset me-
lioris conditionis quam filius præteritus, cui directo
50 ordine naturæ alimenta & legitima debetur, l. 5. §.
ius naturale, ff. de iustitia & iure. l. abdicatio, C. de
patria potestate, patri uero turbato ordine mortali-
tatis, l. nam et si parentibus, ff. de inofficioso, l. scri-
pto, §. fina. ff. vnde liberi. Quod quidem eueniret, si
parentibus præteritis darentur duo remedia, quere-
la, & contra tabulas, filijs autem vnum tantum, quod
51 non congruit rationi, nec l. 1. ff. de inoffic. testamẽto,
probat contrarium, quia licet querela detur patri ibi,
supponit iurisconsultus, quod filius fuit exhæreda-
tus, non vero præteritus, & sic adhuc obstat prædicta
difficultas, cui intendit satisfacere Biglius in prin. de
inofficioso testamento, nu. 5. & 6. dicens, quod sem-
per patri præterito à filio emancipato competũt duo
52 remedia, bonorum possessio contra tabulas, & que-
rela. Quem intellectum ante eum assignauit Alberi-
cus in l. 1. §. fi. ff. si quis à parente, & rationem assignat
Biglius, dicens, quod in d. l. cum pater, competit bo-
norum possessio patri præterito, tanquam manumis-
sori, in præmium emancipationis, & similiter querela,
quæ alias absque emancipatione illa sibi competebat.
Quam distinctionem probat text. in l. 1. §. fi. ff. si quis
53 à parente fuerit manumissus, ibi, *Et ius antiquum*. id
est querela. Et dicit hunc esse casum singularem, in
quo bonorum possessio, & querela simul cõcurrunt.
Quem intellectum sequitur Corrasius lib. 9. commen
tariorum, c. 19. Cuiacius lib. 8. obseruationum, c. 23.
Menchaca, sup. §. 30. nu. 130. qui intellectus non po-
test sustineri, & conuincitur ex d. §. tam autẽ, vbi illa
duo remedia rescissoria non possunt simul concurre-
re, maxime, quia in d. l. pater filiũ, solũ pater fuit præ-
teritus, non vero exhæredatus. Et ẽt conuincitur ex
tex. singulari, in l. Pantonius. §. si filius emancipatus.
ff. si quis à parente fuerit manumissus, vbi in simili spe
cie pater fuit præteritus à filio emãcipato, & solum illi
datur bonorũ possessio, & non querela, vt in tex. ibi.

Si filius emancipatus patrem suum testamento præteriuit: & ibi, *Et præteritus petat bonorum possessionem*. Ex quibus uerbis clare colligitur, quod neque in præmium emancipationis datur patri præterito querela
55 inofficiosi, sed solum bonorum possessio, quod est remedium ordinarium, nec text. in d. l. 1. §. fi. ff. si quis a parente fuerit manumissus (in quo fundatur Biglius) aliquid facit pro sua sententia, quia multum extranea est interpretatio, vt ius antiquum, sumatur pro querela inofficiosi testamenti, maxime, quia si tex. ille admitteret prædictam interpretationem, oportet supponere, patrem exhæredatum fuisse à filio in potestate, non habente filios, qui patrem præcederent, quod alienum est à tramite veritatis. Præterea conuincitur prædictus intellectus, quia nec text. ille potest intelli-
56 gi de præteritione, quæ habet vim exhæredationis, vt sic competat patri querela, quia quemadmodum si filius in potestate a patre prætereatur, testamentum erit nullum, ut in l. 1. ff. de iniusto rupto. l. inter cetera, ff. de liberis & posthumis: ita & eodem modo erit nullum, si pater prætereatur a filio, ut tenet glos. ibi, verbo, ad querelam, in fi. glo. verb. liberorum, in §. 1. Institut. de inofficioso testamento, Bart. in rubr. ff. si
57 quis à parente, nu. 1. ubi dicit, quod testamentum filij irritatur, propter præteritionem patris, & ratio est, quia cum pater sit in primo gradu ascendentium, tenetur filius, eum hæredem instituere, vel exheredare, & sic cum in d. l. 1. §. fina. non possit dari exhæredatio, nec preteritio (quę habeat uim exheredationis) sequitur, quod illa verba non possunt referri ad querelam, quæ solum exhæredatis, vel pro exhæredatis habitis competit: ita Gutierrez. supra, impugnat prædictum
58 intellectū, declarans verba illius text. *Ius antiquum*, idest, ius succedēdi ab intestato, quod patri pro sua legitima competebat, antequam prætor bonorum possessionem inuenisset: & sic, quod patri dentur illa duo remedia, bonorum possessio, & ius succedendi ab in-
59 testato. Quæ interpretatio (salua pace tam grauissimi viri) non potest sustineri, & conuincitur ex vulgatissima iuris regula, de qua in l quamdiu, ff. de acqui-
60 renda hereditate, vbi quamdiu ex testamento potest adiri hereditas, ab intestato non defertur (cum successio ab intestato sit subsidiaria) & sic, cum per bonorum possessionem pater consequi possit suam legitimam, ut in l. Pantonius, ff. si quis a parente fuerit manumissus, sequitur, quod successio ab intestato non possit patri competere, argumen. illius legis, unde
61 melius cum glossa ibi interpretanda sunt illa verba, *Ius antiquum*, idest, ius alimentorum, quod ius magis antiquum est, quam ius querelandi, quanto est magis antiquum ius naturale quam ius ciuile, vt in d. l. nam & si parentibus, cap. ius naturale, 1. distinct. l. 1. §. ius naturale, ff. de iustitia & iure, ubi Bartolus & Paulus. Nec minus satisfacit intellectus assignatus per Menchacam, supra num. 132. quia non eneruat difficultates supra relatis, nec l. 1. tit. 8. par. 6. in fi. probat illius intentionem, & sic merito increpatur a Gutierrez, supra, num. 14. & (illo non citato, a Matienço, in l. 1. tit. 8. glo. 7. nu. 3. lib. 5. recopil.
62 Verior tamen intellectus & interpretatio ad illum text. traditur per Bartol. ibi, num. 3. & in repetitione, num. 8. quem sequitur (dicens esse verum) Paulus ibi num. 5. & 14. videlicet quod tex. ille intelligatur proprie ut iacet, ut patri præterito à filio emācipato competat querela, non vero contra tabulas. Nec huic intellectui obstant argumenta (de quibus supra) quia respondet Paulus illud procedere, quando non extant filij ex filio emancipato, sed pater est solus in primo gradu ascendentium, tunc enim si prætereatur, competit illi bonorum possessio contra tabulas, vt in iuri-
63 bus contrarijs. At uero in d. l. pater filium, extabant filij ex filio emancipato, & sic, cum in hoc casu patri præterito non deberetur legitima, merito illius præteritio habet vim exhæredationis (vt dicimus in preteritione materna) & per consequens non bonorum possessio, sed querela huic patri competit. Pro quo intellectu facit sententia Bartoli in l. 1. §. si pater, nu. j. ff. de coniungendis cum emancipatis, Ias. in dicta l. in suis, num. 57. vbi dicit, quod illi, in quos non cadit con
64 tinuatio dominij, si pretereantur, habentur pro exheredatis (quę sententia in proposito singularissima est) vnde, cum dominium bonorum filij emancipati, non continuetur in personam patris, ratione text. in dicta l. in suis, loquitur, quod præteritio illius habebitur pro exhæredatione, & sic merito illi competit querela, non vero contra tabulas: qui intellectus uerissimus est. Ex quo potest intelligi text. (alias diffici-
65 lis) in l. illud §. ad testamenta, ff. de contra tabulas, vbi filijs præteritis a matre, non competit bonorum pos-
66 sessio, quod ex eo procedit, quia illa præteritio habet vim exheredationis, vt in §. mater, Institut. de exhæredatione liberorum, l. filiam. 15. C. de inofficioso testamento, & exhæredatis, uel pro exhæredatis habitis, non datur contra tabulas, sed querela. Nec huic
67 interpretationi obstat l. filio, §. contra tabulas, ff. de inofficioso testamento, vbi patri, preterito, præcedente causa filiorum, competit bonorum possessio contra tabulas, & non querela, ibi, *Contra tabulas filij bonorum possessionem iure manumissionis pater accepit*, & sic, siue filij præcedant, siue non, in utroque casu patri preterito a filio emancipato competere uidetur bonorum possessio, & non querela: quia respondetur cum Ias. in dicta l. in suis, numero 60. quod illud est uerum, quando non supersunt filij ex filio emancipato, qui patrem testamento præteriuit, tunc non competit bonorum possessio contra tabulas. At uero in dicta l. pater filium, cum pater emancipatus haberet filios, qui in iure succedendi occupabant primum locum, merito (cum præteritio illius habeatur pro exhæredatione) competit querela, & non contra tabulas. Vel uerius responde, quod in illa lege
68 magis de facto, quam de iure pater intentabit bonorum possessionem, non faciens mentionem de nepote, qui eum præcedebat: & licet obtinuit, tamen, quia indebite, & contra ius petit bonorum possessionem (existente nepote in primo gradu condemnatus fuit, totam hæreditatem cum fructibus restituere filio defuncti, & sic nepti suæ. Quam difficultatem sic eneruat Bartolus, & Paulus, num. 3. in dicto §. contra tabulas. idem Paulus in l. si non mortis, §. fina. num. 2. ff. de inofficioso, & in d. l. pater filium, nu. 16. in fi. Ex quibus omnibus, licet remaneat subtiliter intellectus ille text. tamen adhuc videtur obstare difficultas, quod in querela inofficiosi testamenti sit locus successorio edicto, cui difficultati respondet Alciatus supra, lib. 4. c. 16. nu. 60. quod ibi competit querela patri, nō ex persona sua, sed ex persona nepotum, qui fuerunt exhæredati. Vel aliter respondetur, quod in persona pa-

tris sit locus successorio edicto in querela, exclusis filijs, quasi secus sit in nepote excluso patre (prout est nostra interpretatio.) Sed melius & subtilius respon-
69 det Sarmiento lib. 4. selectarum, in d. l. si quis posthumus, §. si filium, num. 2. videlicet, quod ibi solum proponatur opinio Pauli & Papiniani, dicentium, locum fore in querela successorio edicto, quod contradicunt Iulianus, Pomponius, & Marcellus in l. si quis posthumus, §. si filium, resoluentes cum Scæuola & Papiniano, in leg. 1. §. si pater. ff. de coniungendis cum emancipatis lib. verius esse non habere locum successorium edictum in querela. Et sic propter varietatē opinionum quæstio ista nō erat bene decisa per iurisconsultos, vnde Iustinianus æquitate deductus, in l. si quis filium, C. de inofficioso testamento. succurrit nepoti de remedio, cum hunc casum nonnulli Iurisconsulti satis inhumanæ indecisum reliquissent (vt dicitur in d. l. si quis filium.) Sed nulla esset inhumanitas, si illo iure nepos possit admitti per successorium edictū.
70 Nec esset necessarium, vt Iustinianus ibi de nouo introduxisset, vt pater transmittat querelam non præparatam ad nepotem, si talis nepos iure digestorum possit admitti: qui intellectus subtilis est, maxime ad d. leg. si is qui, cum in dicta l. pater filium. non agatur de successione nepotis præteriti (qui est casus, in quo Iustinianus prouidet de remedio) & sic verius cum communi concludendum est, quod in querela inofficiosi testamenti sit locus successorio edicto, tam iure communi, quam regio, quia si hæreditas hodie non fuerit adita per hæredem scriptum (mortuo auo) statim admittetur nepos ad querelam per successorium edictum, siue pater fuerit exclusus per sententiam, siue ex alia legitima causa: ita Gregor. in l. 1. tit. 8. glo. 1. par. 6. quem sequitur Matienç. in l. 1. tit. 4. glo. 14. nu. 75. lib. 5. recop.

Ex quibus omnib. venit declaranda notabilis quæ-
71 stio (quæ quotidie in praxi potest contingere) an nepos ex filio vel filia, qui cum iuramento renunciauerunt hæreditati paternę, ex dispositione text. in cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. mortuo patre (de cuius hæreditate agitur) admittatur ad successionem ab intestato, vel contra testamentum per successorium edictum. Et pro clariori intelligentia huius quæstionis & præcedentium, animaduertendum est, plura es-
72 se requisita necessaria, ut sit locus successorio edicto. Primum, quod ille qui venit ad successorium edictū, veniat ex sua propria persona, non autem ex persona exclusi. Secundum requisitum est, quod præcedentes qui habent immediatum ius succedendi, sint exclusi, tempore, repudiatione, vel per sententiam. Tertium, quod debent considerari merita illius; qui vult venire, non autem prædecessoris exclusi. Quartum, quod existente primo capite liberorum, non admittatur secundum caput nepotum: & ideo vocatur successorium edictum, quia præcedentibus exclusis, admittuntur sequentes ex sua propria persona, ordine successiuo. Ita magistraliter declarat Paulus in dicta
73 l. pater filium, in suis prælectionibus, num. 2. Qua sic declaratione præhabita, videtur dicendum in quęstione proposita, quod cum pater sit exclusus per renunciationem uoluntariam, non admittatur nepos per successorium edictum. Quam opinionem tenet Baldus in l. fin. C. de pactis, num. 16. dicens prædictam renunciationem, non solū obesse renuncianti, sed etiam eius filijs & hæredibus. Quę sententia procedit, & est intelligenda, si filius vel filia superuixerint patri suo, tunc enim nepotes admitti non possunt ad successionem, cum nullo alio iure possint auo succedere, quam ex persona patris renunciantis, quod ius successionis fuit omnino extinctum per dictam renunciationem: nec ex persona sua possunt admitti, cum illorum pater, qui renunciauit, superuixerit auo illo-
74 rum. Vnde cæteri fratres illius, qui renunciarunt, admittentur per ius accrescendi, quod ius excludit successorium edictum, text. in l. 1. C. quando non petentium partes, Bartol. in l. meminimus. C. de legitimis hęredibus, per illum text. & idcirco nepotes non admittentur per successorium edictum, vt docet Bal. in l. ex duob. ff. de leg. 2. & in l. pactum dotali, q. 2. ubi Salicetus, Alex. & Dec. num. 18. C. de collationibus. Quam opinionem dicit communem Suarez in l. quoniam prioribus, ampliat. 10. num. 62. C. de inofficioso testam. & in 4. limit. legis regiæ, num. 8. & Paul. Rom. Aret. in l. qui superstitis, ff. de acquir. hęred. & Anton. Gom. in l. 22. Tauri, nu. 10. Couar. in cap. quamuis pactum, 3. part. §. 3. nu. 7. & §. 2. nu. 4. At uero si filij, qui
75 hęreditati paternæ renunciarunt, decedant viuo parente, tunc nepotes ex filio renunciante, admittūtur per successorium edictum, cum à nemine pręcedantur tempore mortis aui. Ita docet Bald. in d. l. pactum dotali, quem ibi sequitur Alexā. & alios refert Tiraq. in tract. de primogenijs, quęst. 40. nu. 117. & Thomas Grammaticus, decis. 7. nu. 59. qui dicit hanc esse cōem opinionem, & Guiller. Benedictus in c. Raynutius, de testamentis, verb. duas habens filias, nu. 280. licet Romanus, in d. l. qui superstitis, & Dec. cons. 181. nu. 7. intendant probare contrarium, sed à communi & receptissima sententia recedendum non est in iudican-
76 do & consulendo. Et utrum in iure dicendi nullum sit locus successorio edicto, sunt duæ communes contrariæ, prout tradit Menchaca de successionum creatione, lib. 2. in 1. par. §. 20. num. 151. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliat. 10. Macienço in l. 1. tit. 4. glo. 14. num. 54. & 55. vbi late pro vtraque parte prosequitur hanc quęstionem, lib. 5. recop.

QVAESTIO CII.

Vtrum in successione filij sit facienda distinctio bonorum. Communis contra communem, & quid de iure regio.

IVre digestorum antiquissimo, pater pręferebatur matri in successione filij, & filię, siue iure ciuili, siue pretorio ad illorum successionem spiraret, text. in l. 2. §. obijcitur. ff. ad Tertullianum, imò & iure antiquo Cod. erat idem l. 2. C. eo. tit. §. proferuntur, versic. pater instit. eod. tit. & probat text. in §. fin. Instit. de legitima agnatorum successione. Hodie tamen pariformiter admittuntur, text. in authent. de hæredibus ab intestato venientibus. §. consequens. Quo supposito dubitatur, an in hac successione filij, pater habeat pręcipue ea, quæ ab eo, vel eius causa acquisiuit. Et æqualiter absque bonorum distinctione succedere vtrumque, tenet Petrus, Cyn. & Salic. in auth. itaq;. C. communia de successionibus, & est communis opinio secundum Bal. cons. 31. vol. 2.

Sed contrariam opinionem (imò, quod circa prædi-

cta debeat haberi distinctio) tenet Bart. in dicta authent. itaq; pro qua sententia solet allegari text. in l. quod scitis. C. de bonis quæ lib. vbi etiam tenet idem Bartol. & fatetur communem Alex. consil. 150. vol. 2. & Antonius Rubeus consilio 79. pro qua opinione facit. l. 10. tit. 6. lib. 5. fori, quæ omnia latius refert Couar. in eptiome de successionibus ab intestato, nu. 2. & Antonius Gomez in l. 6. Tauri, num. 8. Sed hodie de iure regio prima opinio approbatur per l. 4. tit 13. part. 6. & in d. l. 6. Tauri.

SVMMARIVM.

1 *Actio personalis competit contra hæredem, ratione quasi contractus.*
2 *Rei vendicatio competit, si res legata erat testatoris.*
3 *Hypothecaria competit pro securitate legati.*
4 *Lex 26. tit. 13. part. 5. declaratur.*
5 *Actio hypothecaria (repudiante hærede scripto) nō competit contra hæredem ab intestato succedentem, secundum aliquos.*
6 *Legata hodie debentur, etiamsi hæreditas non sit adita.*
7 *Obligatio personalis deficit, si heres nō adeat hæreditatē.*
8 *Hypothecaria accedit semper obligationi personali.*
9 *Obligatio personalis est obiectū actionis hypothecariæ.*
10 *Actio hypothecariæ competit hodie pro legatis hærede repudiante.*
11 *Verba legis ordinamenti, ibi,* Complase el testamento, *sunt impersonalia.*
12 *Hypothecaria competit pro legatis, etiamsi hæreditas repudietur.*
13 *De iure communi & regio ab intestato succedens, tenetur adire hæreditatem.*
14 *Lex 2. de fideicommissarijs hæreditatibus, declaratur.*
15 *Aditio hæreditatis est onus annexum successioni.*
16 *Deficiente persona passiua, actiua esse non potest.*
17 *Practica, q̄ seruatur repudiāte hærede scripto, traditur.*
18 *Doctores qui tenent contrariam opinionem, referuntur.*
19 *Lex correctoria non extenditur ad casum non expressū.*
20 *Legata pia debentur, hæreditate non adita, de iure communi, secus de iure regio.*
21 *Casus specialis firmat regulam in contrarium.*
22 *Hæreditas defertur hæredibus ab intestato, ex tacita testatoris voluntate.*
23 *Actio directa & vtilis, differunt.*
24 *Aditio hæreditatis est quasi contractus.*
25 *Testator potest prohibere, vt actio hypothecaria non competat pro legatis.*
26 *Hypothecaria actio competit quoties datur condictio ex lege, vel officium iudicis.*
27 *Rei vendicatio competit, etiamsi hæreditas nō sit adita.*
28 *Rei vendicatio non requirit subiectum actionis personalis, sed dominiū verum, vel fictum, ex parte agentis.*
29 *Legatarius hēt dominiū in re legata à morte testatoris.*
30 *Actiones quæ cōpetunt legatarijs, nullius effectus sunt respectu creditorum.*
31 *Creditor ex quacunque causa præfertur legatario.*
32 *Legatarij pro rata consequuntur legata, si hæreditas non sit soluendo.*
33 *Legatarij quantitatis, non concurrunt in rata cum legatarijs speciei, secundum veriorem sententiam, contra plures.*
34 *Legatum speciei non diminuitur, licet bona deficiant.*
35 *Diminutio legatorum non habet locum, nisi in legatis quantitatis.*
36 *Qui in vno grauatur, in alio debet releuari.*
37 *Legatum speciei deficit perempta specie.*
38 *Legatum quātitatis non perditur, perempta quantitate.*
39 *Executio non fit pro legato speciei, sed statim legatarius mittitur in possessionem.*
40 *Legatum habet paratam executionem, & ibi traditur practica hodierna.*
41 *Lex fin. tit. 9. part. 6. declaratur.*

QVAESTIO CIII.

Vtrum legatario competat actio hypothecaria pro ipsa re legata. Communis contra communem, et quid iure regio.

Legatario (vltra actionem in rem & personalem, quibus persequi legatum potest) competit etiam hypothecaria, tex. in l. 1. C. communia de legatis, vbi Paulus, Bal. Ripa nu. 64. in l. 1. de legat. j. & Sarmiento nu. 3. in l. si seruus. §. pen. ff. de legat. 2. Bernard. Diaz reg. 15. Duennas reg. 15. Guillermus Benedictus in c. Raynutius. verb. si absque liberis, el 2. num. 149. Ant. Gomez 1. tom. variar. c. 12. num. 7. & Salazar de vsu & consuetudine, c. 11. nu. 43. col. 3. vbi illud declarat, vi-
1 delicet, quod personalis actio competat contra hæredem, ratione quasi contractus, qui celebratur in ipsa hæreditatis aditione, & rei vendicatio, si res legata
2 erat testatoris, vt in §. nostra autem, Institut. de legat,
3 & similiter actio hypothecaria, contra bona testatoris, pro securitate legati.

Sed dubiū est, an illa actio hypothecaria detur pro ipsa re legata, & non dari tenet gl. in d. §. nostra, vers. pro hypotheca, vbi tenet Ang. nu. 5. (& testatur communem Ias. in l. 3. nu. 132 ff. de leg. 1.) quod neque in d. l. 1. Imperator tractat de hypothecaria actione contra ipsam rem legatam, (vt in prin. legis constat) ex eo quia in re propria, quæ potest vendicari, non cadit hypothecaria, text. in l. neq; pignus, ff. de reg. iur. Quam rationem assignat Salazar, supra, nu. 43. uers. exinde. Sed contrariam opinionem (imò quod competat) tenet Bart. ibi, num. 13. ubi Socinus dicit, quod hæc opinio est communis contra glossas, & hanc communem contrariam refert Ripa in d. l. 1. num. 6. quam opinionem sequitur Michael Crassus in §. legatum quæst. 0. 76. num. 2. & quod ab hac opinione non sit recedendum in iudicando & consulendo tenet Purpuratus cons. 37. num. 714. inter consilia feudalia. Pro qua opinione facit text. de iure regio in l. 26. tit. 13. par. 5.
4 ibi, *Otro si dezimos que los bienes de cada vno que fiziesse mandas en su testamento fincan obligados a aquel los a quien fizo las mandas fasta que sean pagados dellas.* Vbi Greg. verbo *obligados* mouet illam celebratissimam q̄onem, valde à doctoribus agitatam, utrū conclusio nostra procedat, & competat actio hypotheca-
5 ria pro legatis, quando hæres scriptus repudiat hæreditatem, & proximioribus defertur hæreditas ab intestato, maxime hodie quia ex l. ordinamēti. 1. tit. 2. lib.
6 5. debentur legata etiam si hæreditas per heredē scriptum non adeatur, l. 1. tit. 4. libro 5. recopilationis) in qua questione Baldus (qui nihil omisit) in l. 1. in fi. nu. 9. C. si quis omissa causa testamenti, mouet hanc difficultatem, & resoluit, quod si statuto caueatur quod legata debeantur, etiam non adita hæreditate (prout in nostris regnis est dispositum) quod in hoc casu non

ua

na defuncti non sunt obligata pro legatis, cum defi-
7 ciente aditione hæreditatis deficiat quasi contractus,
& obligatio personalis ipsius hæredis & cessante obli-
gatione personali, deficit hypothecaria, quæ semper
8 illi accedit, & sine ea (quæ est proprium ipsius obie-
9 ctum) consistere non potest, quam opinionem sequi-
tur Alex. in l. 1. nu. 24. ff. de leg. 1. Ias. in d. l. 1. C. com-
munia de legatis. col. 3. & in l. eam quam. col. 13. C. de
fideicommissis, & Guillermus Benedictus in c. Ray-
nutius, verbo, si absque liberis. el 2. nu. 155. de testa-
mentis. Quod dictum reputat valde singulare Grego-
rius, ibi, dicens tamen contrarium esse verius, ex lege
10 regni, per quam sustinetur testamentum & debetur
legata, & sic debet etiam actio hypothecaria compe-
tere saltim vtilis, quia cum detur officium iudicis pro
talibus legatis, vt tradit Bart. in d. l. 1. ff. de legat. 1. ac-
cedi potest hypothecaria, quia ex quo lex vel statutū
disposuit legata deberi, voluit & antecedens reme-
dium, quo legata consequi possint. arg. tex. in l. 2. ff. de
iurisdict. omnium iud. lex. ad rem mobilem. l. ad le-
gatum. ff. de procurat. quæ ratio neque de iure com-
muni, nec regio sustineri potest, cum neutro iure offi-
cium iudicis competat de iure communi, stante simili
statuto, vt tenet Baldus, per locum ab speciali in repe-
tione legis primæ q. 9. C. de sacrosanct. eccle. in lectu-
ra, nu. fin. Ang. & Imola. in l. qui filio. §. 1. nu. fin. ff. de
hæredibus instituendis. Alex. nu. 24. Soc. num. 14. in
d. l. 1. idemque tenet Gregorius (sibi cōtrarius) in l. 37.
tit. 9. part. 6. ver. *fructos*. Sed profecto iure Regio illud
non disponitur in d. l. 1. neque induci potest similis
11 sententia, & interpretatio, ex verbis illius legis, ibi,
complasse el testamento. Quæ verba impersonalia sunt
& sic ad iudicem nō possunt referri, vt docet Matien-
ço in d. l. 1. tit. 4. gl. 14. nu. 14. lib. 5. recop. Vnde dicen-
12 dum est generaliter, & indistincte hypothecariam a-
ctionem competere pro legatis, etiam si hæreditas re-
pudietur per hæredem scriptum; quia lex non exclu-
13 dit acceptationem venientium ab intestato (prout de
iure requiritur) ita disponit glo. in l. filio. §. 1. verb. li-
ber, in fin. ff. de hæredibus instituendis. quam exornat
Baldus, ibi, licet sibi contrarius dicat, in cons. 254. &
264. quod illa glos. communiter reprobatur, sed pro-
fecto fallitur, quia contrarium est verius, & sic circa
doctrinam illius glossæ habes etiam duas communes
opiniones ad inuicem contrarias, & dicit eam singu-
larem Ias. in l. eam quam. C. de fideicom. nu. 15. Alex.
eodem nu. & in l. nemo potest, nu. 10. ff. de legat. 1. vbi
Ias. prima lect. nu. 23. & in 2. nu. 55. quam dicit com-
munem opinionem Ant. Gom. in l. 24. Tauri, num. 9.
Couar. in c. Raynaldus. §. 3. num. 8. de testamentis, vbi
docet ex hac resolutione etiam hodie (non obstante
lege ordinamenti) necessariam esse aditionem hære-
ditatis, ab hæredibus legitimis succedentibus ab inte-
stato: idemque tenet à nu. 11. in fi. quam opinionem
tenet Ferdinandus Talauera, in l. 3. Tauri, à num. 83.
87. & 94. Padilla in l. eam quam nu. 79. C. de fideicom
missis, pro qua sentētia facit tex. in l. 2. ff. de fideicom
missarijs libertatibus, vbi ad confirmationem eorum
quæ in codicillis relinquuntur, si quis intestatus mo-
riatur, requiritur aditio hæreditatis venientium ab
14 intestato: quod quidem confirmare videntur verba
dictæ legis, ibi *Y entonces herede aquel, que segun dere-*
cho o costumbre de la tierra deuia de heredar. Et sic ab
ipsa lege defertur hæreditas, non vero à testatore, &
15 idcirco necessaria est aditio hæreditatis (quod est o-
nus annexum successioni) vt sit persona obligata, quę
conueniri possit à creditoribus hæreditarijs, quia de-
16 ficiente persona passiua, actiua esse non potest (cum
sint correlatiua) lex. in tribus. ff. de iudicijs, quæ opi-
17 nio vera est, & sic apud omnes practicatur, ad petitio-
nem creditorum qui comparere solēt apud iudicem,
vt iubeat hæredi legitimo, quod intra breue tempus
acceptet vel repudiet hæreditatem, quo transacto bo-
nis defensor datur, vt cum eo creditores & legatarij
possint actiones suas exercere, vt docet Matienço, in
18 d. l. 1. glo. 14. nu. 10. & 15. licet non me fugiat grauis-
simos viros contrariam tenuisse opinionem, ex d. l.
ordinamenti, vt est Greg. in d. l. 37. titul. 9. p. 6. verb.
fructos & in l. fi. verb. *nazcan despues* tit. 11. p. 6. Ant.
Gom. (sibi contrarius.) 1. tom. variarum. c. 12. nu. 11.
ver. hodie tamen. Burg. de Paz. in l. 3. Tauri, nu. 876.
quos refert & sequitur Matienço, in d. l. 1. gl. 14. nu. 4.
num. 9. lib. 5. recopilationis. Peralta, in l. omnia, nu-
me. 18. de lega. 2. & Tellus Fer. in d. l. 3. num. 8. quo-
rum rationes non satisfaciunt, quia licet leges regni
non requirant expresse aditionem hæreditatis ab hæ-
redibus legitimis, non tamen eam excludunt; & sic
19 cum illa lex sit correctoria, non est amplianda ad ca-
sum non expressum, imò est restringenda vt minus
lædatur ius commune, glo. communiter recepta in
auth. quas actiones. C. de sacrosanctis ecclesijs, & le-
gum correctio est vitanda. l. 1. C. de inofficiosis doti-
bus. c. cum expediat. de electione. l. præcipimus. C. de
appellationibus. Et lex generaliter loquens, nō exten-
ditur ad casum in corpore iuris inclusum, nisi de illo
fiat specialis mentio, gl. in l. sciendum. ff. qui satisdare
cogantur, gl. in d. l. Decurionibus. C. de silentiarijs, li-
bro 10. Nec obstat secunda ratio tradita per Matien.
20 supra nu. 8. quod legata pia de iure communi deben
tur (hæreditate non adita) ab hærede scripto, & ab hę
redibus ab intestato, vt tradit Bal. in l. qui filio. §. 1. ff.
de hæred. instit. quem sequuntur Gregor. & Burgos
de Paz, sup. & nos dicemus in q. 580. quia fortior ra-
21 tio retorquetur in oppositum, cum casus fauorabilis
& specialis firmet regulam in contrariū, l. nam quod
liquide. §. fi. ff. de penu legata, l. ius singulare. ff. de le-
gibus, & sic opinionē Couarruuiæ sequimur, contra
alios, quia ex ea minus læditur ius commune, & post
hæc scripta vidimus diligentissimum Doctorē Aze-
uedo, in d. l. 1. tit. 4. nu. 136. lib. 5. recop. vbi sequitur
hanc nostram opinionem dicens, quod hodie vt legata
peti possunt, requiritur aditio venientium ab intesta-
to, & quod hæc sit verior, & iuridica opinio, quam la-
te prosequitur, à nu. 120. (plures faciens notabiles il-
lationes) & in nu. 178. ex quibus resolutio est tam iu-
re communi imperatorum & regio partitarum pro
legatis relictis in testamento triplicem actionem com
petere, personalem, hypothecariam, & rei vendicatio-
nem, vt in d. l. 1. C. communia de leg. & in §. hæres. In-
stit. de obligat. quæ ex quasi contractu, quæ actiones
competunt legatario hæreditate adita, siue ab hærede
scripto, siue ab hæredibus legitimis, quibus in defe-
22 ctum nominatorū à lege hæreditas defertur, ex tacita
& præsumpta volūtate testatoris, qui semper videtur
se conformare cum legis dispositione, vt in simili re-
soluit Tellus Fer. in d. l. 3. nu. 7. & 8. in 3. p. Est tamen
constituenda differentia, quia si hæreditas nō adeatur.
non dabitur actio directa personalis, sed vtilis, cū de-

ficiente aditione hæreditatis deficiat quasi contractus, qui ex aditione oritur, vt in §. hæres, Insti. de obligat. quæ ex quasi contractu nascuntur, l. apud Iulianum, §. fi. ff. ex quibus causis in poss. ita Ripa, in l. 1. nu. 66. ff. de leg. 1. Guillermus Bened. in d. c. Raynutius, verb. si absque liberis moreretur, col. 2. num. 154. Burg. de Paz, sup. nu. 889. quam opinionem in terminis statuti (de quo loquitur nostra lex regni) sequitur Soc. in d. l. 1. nu. 18. ff. de leg. 1. vbi Ripa, num. 66. Ant. Gom. 1. to. variar. c. 12. nu. 11. vers. hypothecaria, Burg. de Paz, in d. l. Tauri, nu. 892. Spino in speculo testamentorum, gl. 8. a num. 7. qui tenent quod à iure regio pro legatis competit actio hypothecaria, deducentes rationem ex d. l. 1. §. 1. C. commu. de legatis, vbi ex tacita uoluntate testatoris omnia eius bona sunt hypothecæ obnoxia pro legatis ab eo relictis, & sic poterit ipse prohi-
25 bere ne competat prædicta hypothecaria actio, vt docet glo. verb. remitti, in l. 2. C. ut in poss. legator. quam opinionem sequitur Soc. consf. 75. nnm. 5. lib. 4. Ripa, sup. num. 68. Dilectus, de arte testandi, tit. 6. de legatis, cautela 33. num. 1. & dicit receptiorem Fano, de pignor. 4. membro 2. p. num. 161. quam opinionem
26 credo veram esse etiamsi hereditas non adeatur, & deficiat personalis, actio, cum competat officium iudicis, vel condictio ex lege, cui potest accedere hypothecaria, vt in l. pecuniæ, §. actionis verbum, & in l. actionis verbo, ff. de verb. signif. l. quod si minor, §. fi. ff. de minor, pro qua sententia expendi potest text. in l. 2. C. de luitione pignoris; ibi, *Intelligere debes vincula pignoris durare personali actione summota.* l. ex sextan-
27 te, §. latinus, ff. de exceptione rei iudic. In actione vero rei vendicationis, nulla est dubitatio quod competat iure regio hæreditate non adita, quia rei vendicatio
28 neq; requirit subiectum actionis vel obligationis personalis, sed dominiũ uerum uel fictum, ex parte agentis, & possessionem ex parte conuenti, l. in rem, ff. de rei uendic. l. 1. C. de alienatione iudicij, ita Tellus, nu.
29 7 Gomecius, nu. 11. in fi. vbi sup. Et quod legatarius habet dominium in relegata à morte testatoris, probat lex, à Titio, ff. de furtis, l. 34. tit. 9. p. 6. ibi. *Y aun decimos que luego que el testadores muerto passa el sennorio de la cosa que assi es mandada a aquel a quien es he-*
30 *cha la manda*, Dubius tamen semper fui, cuius vtilitatis esse potest respectu creditorum, quod hodie legatarijs pro consequendis legatis a testatore relictis competant tres actiones, nam si ipsi concurrant cum
31 creditoribus testatoris, non habent prælationem, imò semper creditor præfertur legatario, vt tradit Gregor, in d. l. 16. tit. 13. verb. *obligados*. p. 5. si vero legatarij interesse concurrunt, aut hæreditas est soluendo, vel non, in primo casu, omnes legatarij æqualiter (cum sint eiusdem tituli, & temporis) consequentur legata, arg. text. in l. priuilegia creditorum, ff. de priuilegijs
32 creditorum. In secundo vero casu si hæreditas non est soluendo, pro rata inter omnes est facienda diuisio, vt in l. quærebatur, vbi Doctores, ff. ad l. Falcidiam, per quem text. idem tenet Paulus, in l. si quis testam. §. 1. ff. de leg. 1. Alex. in l. si post missionẽ, & in l. si seruus, §. si incertum, ff. ad l. Falcidiam, quos refert & sequitur
33 Greg. in d. l. 26, ver. *Obligados*, in fine, dicens non solum illud procedere, quando legatarij sunt quantitatis, sed etiam si sint legatarij certæ speciei, quia in omni casu pro rata est facienda diuisio, quam opinionem sequitur Ant. Gom. in tit, de legat. 1. to. variarũ, cap. 12. nu. 34. Parlador. 1. rerum quotidianarum c. 18. per totum. Gutierrez vero, in repetione l. nemo potest, nu. 97. de legatis primo, mouet istam quæstionem, (nihil tamen resoluit) dicens quod est casus dubius, & verum dicit, cum Paulus de Castro sit sibi contrarius in d. l. 1. C. communia de legatis, in fin. & in l.
34 procuratoris, §. si plures, nu. 5. ff. de tributoria, vbi tenet quod legatarij quantitatis & speciei concurrunt, & si bona deficiat pro rata est facienda solutio, qui contrariatur in d. l. si quis test. §. 1. vbi dicit, quod legatũ speciei non diminuitur, sicut legatum quantitatis, quam opinionem tenet Baldus in l. si uero composita, ff. de test. militis, & Gregorius (sibi etiam contrarius) in l. 1. tit. 11. p. 6. verb. *De las mandas* vbi sequitur Angelum, in l. si certarum, §. si miles, ff. de test. militis, vbi resoluit singulariter, quod legata relicta in specie pręstabuntur integra, absque aliqua diminutione, quia
35 diminutio solum procedit quando legata sunt quantitatis, quæ opinio verissima mihi semper visa fuit & magis consona uoluntati testatoris; qui videtur magis diligere legatarium, cui legatum in speciale legauit, veluti equum, domum, annulum, vestem, in quibus re bus non cadit congrue diuisio, neq; fata, quæ sine mille ambagibus fieri non potest. Et deducitur
36 ratio ex regul. iuris, quod ille qui in vno grauatur in alio debet releuari, vnde cum legatarius speciei per-
37 empta specie perdat legatum, adeo ut neque eius æstimationem petere possit, vt in l. quidam testam. §. & si
38 tibi. ff. de leg. 1. legatarius uero quantitatis (quæ cum perire non possit) potest semper consequi legatum in l. incendium. C. si certum petatur. l. in ratione. §. incertæ. ff. ad l. Falcidiam. Et sic merito deficientibus bonis testatoris, diminuitur legatum quantitatis, secus vero legatum speciei, & ita semel practicaui, & in praxi obtinui, maxime quia pro legato speciei nõ fit exe-
39 cutio, sed statim fit missio in possessionem ipsius rei ex præsumpta mente defuncti, quæ sufficiens est ad recuperandam rem legatam propria auctoritate text. in l. hæc si res, vbi glo. ff. de rei vendicatione, vbi notat Angelus, & sequitur Anton. Gom. sup. num. 10. At vero pro consequendo legato quantitatis via executiua est agendum, vocando hæredem coram iudice (exhibito testamẽto) interrogando eum, an sit hæres illius, qui illum condidit, & si fateatur, poterit legatarius virtute confessionis via executiua legatum con-
40 sequi: ita aduertit & tradit pro cautela Didac. Perez, in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. fol. 91. & sic legatum habebit paratam executionem; alias exequi nõ potest, vt tradit Roderic. Suar. in l. post rem iudicatam, versic. tertius casus, & Anton. Gom. in l. 45. Tauri, num. 137. Peralta, in l. 1. num. 35. ff. de legat. 1. Auiles, in capp. præt. cap. 10. num. 8. verb. *execution*, & Greg. in l. fin.
41 tit. 9. par. 6. verb. *E sin alongamiento*, Paz, in sua praxi, 4. partis, 1. to. cap. 1. num. 20. vbi dicit, quod in praćtica est receptum quod legatum habeat paratã executionem, præcedente iudicis mandato facto hęredi de soluendo intra breue tempus, quo transacto mandabitur legatum executioni, quod fuit de mente Angeli, in authen. de hæred. & falcidia (per illum tex.) vbi notat glo. verb. decreto, collat. 1. Alex. in l. ait prætor, §. 1. ff. de re iud. Paul. consf. 91. vol. 1. & Peralta, sup. nu. 35. Horozoco, in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis. Duen. reg. 15. limit. 2. & Azeuedo, in l. 1. tit. 21. nu. 20. lib. 4. recopilationis. vbi dicit, q̃d ita practicatur,

catur. Pro quâ opinione expendi potest d.l.fin.tit.9.p.6.ibi, *E los pleytos de las mandas deben los iuzgadores ante quien vinieren librar los derechamente sin alongamiento y sin escatima ninguna.*

QVAESTIO CIIII.

Vtrum beneficio legis, si unquam, C. de reuocandis donationibus, possit expresse renunciari. Communis contra communem.

DVbia & anceps est in iure quæstio, an beneficio legis, si unquam, expresse renuntiari possit, & partem affirmatiuam tenet Bart. in l. Titia, §. Imperator, num.7.ff.de leg. 2. Natta, cons. 125.num.1.volum.1. Bertrandus, cons.192.lib.2.in 1.part.num.13.& dicit communem opinionem Socinus, cons.263. num. 13. & plures allegat Tiraquellus, in d.l. si vnquã, in princ. num.88.ubi amplectitur istam opinionem, quam tenet Ripa (dicens communem) lib.3.respon. c.15.num. fin.& Bernardus Diaz, reg.213.amplsat.4.ubi refert Socinum, dicentem communem. Et dicit etiam communem Ias.cons.125.lib.1. & 154.lib.2. Gregorius, in l. 8.tit.4.part.5.verb. *nian esperança*, Couarr.in rub. de test.1.p.relectionis, §.4.num.3.Telius Fer.in l.23. Tauri, num.9.& Iulius Clarus, lib. 4. receptarum sententiarum, §.donatio, q.22.num. 4. quid dicit, quod hæc opinio est magis communis, æqua & benigna, & quod ita consuleret, & iudicaret, si casus contingeret. Et duas communes contrarias refert Oroscius, in l. tale pactum, §.fi.nu.7.ff.de pactis, Baeça, de non meliorandis, c.29.num.11.

1 Sed contrariam opinionem (imò quod non possit expresse renuntiari) tenet Oldradus, cons.173. & plurimi citati per Tiraquellum, supra num.89. vbi huius communis contrariæ meminit, & Oroscius, supra. Dicit tamen Tiraquellus, quod prima opinio est communior, num. 174. & licet hęc possit pluribus rationibus defendi tamen à prima opinione non est recedendum in iudicando & consulendo.

QVAESTIO CV.

Vtrum per iuramentum appositum in donatione censeatur renunciatum beneficio dictæ legis, si unquam. Cõmunis contra communem.

PRosequendo materiam d. l. si unquam, dubitant Doctores de quæstione præcedenti, & partem affirmatiuam (quod censeatur renuntiatum) dixit communem Alciatus, in l. pacta quæ contra, num.35.C.de pactis, & in cap. cum contingat, num. 175. & 176. de iureiurando.

Sed cõtrariam opinionem (imò quod per iuramentum non possit renunciari beneficio illius legis) testatur communem Socinus, cons.215.col.3.vol.2.& dicit communem Ripa, lib.3.responsorum, c.15.num. fi. & sequuntur istam opinionem plurimi, quos refert Tiraquellus, in d.l. si unquam, in princ. num.173.qui dicit nunquam se reperisse aliquem, qui contrarium teneret nisi Alciatum, in d.l. pacta. Et dicit Curtius senior, cons.1. per totum, adeo esse veram istam opinionem, ut neque pacto expresso iurato, possit renunciari beneficio dictæ legis, & dicit Gratus, cons.50.nu.6.lib.1. quod tanta est disputatio super hac quęstione, quod indigeret cõstitutione Imperatoris, cum pro vtraque parte sit communis opinio. In qua quæst. optime distinguit doctissimus Gutierrez, de iuramen. conf. 1.p. c.9.nu.10. videlicet quod valeat renunciatio illius legis cum iuramento, & etiam sine illo, quod intelligit 2 solum respectu renunciantis, secus vero respectu filiorum qui possunt venire aduersus donationem, & renunciationem, quę concordia verissima est & mihi satis placet, quia iuri & rationi consona est.

QVAESTIO CVI.

Vtrum ex tacita vulgari comprehensa in expressa pupillari admittatur substitutus, quando filius, viuente patre, mortuus est. Communis contra communem.

SI pater filio pupillariter substituat, & filius præmoriatur, substitutus non poterit ex tacita vulgari in expressa pupillari comprehensa admitti. Ita tenet Dinus, in l. 1. ff. de vulgari, quem refert ibi Bart. colum. 9. versic. vlterius quæro, ubi Aretinus, & Socinus, testantur communem.

Sed contrariam opinionem dicit communem Ripa ibi, nu. 167. & plures tradit Couar. in c. Raynutius, §. 5. de testam. Acosta, in c. si pater, uerbo testatore mortuo. Quod quidem semel habui de facto, & ita consului fauore substituti, contra uenientes ab intestato.

QVAESTIO CVII.

Vtrũ non adita hæreditate debeantur legata ad pias causas. Communis contra communem, & quid iure regio.

HAereditate nõ adita, libertates relictæ non debentur, tex. in l. 2. C. de testamentaria manumissione, quod idem existimant Doctores procedere in legatis relictis ad pias causas quam dicit communem opinionem Ias. in l. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs in 1. & in 2. lectura, & in l. eam quam, C. de fideicommissis, nu. 39. & hanc dixit communem Bernardus Diaz de Luco, reg. 313. & Tiraquel. de priuilegijs piæ causæ, priu. 34. Alex. cons. 209. nu. 16. vol. 2. quam sequitur Ripa, in l. 1. nu. 66. ff. de leg. 1. & ratio est, quia si nemo adie-
1 rit hereditatem, totum ius testamenti corruit, text. in l. si nemo, ff. de regulis iuris, l. si nemo, ff. de testamentaria tutela. Et illa iura cum generaliter loquantur, generaliter sunt intelligenda, l. 1. §. generaliter, de legat. præstand. l. de pretio, de publiciana in rem acti. quam opinionem dicit Florianus seruari in practica, in d. l. eã quam, C. de fideicommissis, quem refert Ias. ibi, num. 19. & Fulgosius, num. 17.

2 Sed contrariam opinionem dixit communem Aretinus, post Bald. in d. l. 1. col. 7. Euerardus in locis legalibus, loco 29. col. 4. & loco 27. col. 2. & dicit communem etiam Ripa, in l. 3. nu. 28. de leg. 1. quam opinionem tenet gloss. in d. l. eam quã, & plura tradit pro hac sententia Boerius, decis. 93. nu. 9. vbi refert hanc communem contrariam, & plura fundamenta pro utraq; parte tradit Curtius, in d. l. 1. nu. 93. de leg. 1. & Menchaca, de successionum creatione, §. 22. nu. 2. vbi dicit communem, & Peralta, in l. omnia, num. 16. ff. de leg. 2. & in l. 1. nu. 65. ff. eodem. Padilla, in d. l. eam quam, num. 54. quam sequitur Couar. in cap. Raynaldus, §. 3.

nu.11.de testam.Bald.in l.qui filio,§.1.ff.de hæredibus instituen.Iaſ.in d.l.eam quam,num. 13.Gregor.in l. 37.tit.9.part.6.verb.fructos,& in l.fin.titulo 12.par. 6.verb.nazcan.Burgos de Paz,in l.3.Tauri,num.876. Antonius Gomez,uariarum 1.tom.cap.12.num.11.
3 quæ opinio hodie ſine dubio procedit ex l.1.tit.2.lib. 5.ordinamenti, vbi indiſtincte(abſque aditione hæreditatis)debentur legata, Matienço,in l.1.num.4.gloſ. 14.lib.5.recop.Bernardus Diaz,reg.411.Gracian.regula 218.Padilla,in d.l.eam quam,nu.59.vbi dicit,quod illa lex eſt vſu receptiſſima,quam bene declarat 35.modis,ex qua l.tenet Antonius Gomez,tit.de leg.cap.12. 1.tom.num.11.quod hodie non debetur quarta falcidia ex ea ratione,quia ſine hærede,vel repudiante hærede, ſuſtinetur teſtamentum, & omnia legata in eo contenta. Ita Matienço,ſupra in l.1.titul.4.gloſ.14. num.8.& 9.& gloſſ.19.num.5.vbi diſputat,& reſoluit iſtam concluſionem,ſed nemo ex his adducit communem contrariam de iure communi.

QVAESTIO CVIII.

Vtrum valeat datio curatoris homini ſanæ mentis, per errorem, tanquam prodigo. Communis contra communem.

SI homini ſanæ mentis per errorem curator tanquã prodigo detur, propter auctoritatẽ iudicis, & rei iudicatæ, valde datio: ita tenet Bart.in l.is cui bonis,ff. de verborum obligation. & eſt communis opinio ſecundum Albericum,& Iaſ.ibi,num.74.& 75.& ſecundum Alex.conſ.182.vol.5.

Sed contrariam opinionem defendit Ripa, in d.l.is cui bonis,nu.39.quam dicit communem opinionem, quia alias ſequeretur abſurdum, quod cum prodigo interdicta ſit bonorum adminiſtratio, iſte non poſſit contrahere ſine curatore,vt in c.paſtoralis, de teſtam. l.is cui lege,ff.de teſtam.l.5.titul.11.part.5.& ſic eſſet deterioris conditionis quam ille,qui eſt notorie prodigus,cui ſi non fuiſſet interdicta bonorum adminiſtratio,poſſet contrahere. Ita gloſſ.in d.l.is cui bonis,ubi Bart.num.4.Alexand.num.7.Iaſon.num.9. Ripa, nu. 5.vbi Paulus.Dicit communem opinionem, Vancius, de nullitate proceſſus,tit.de nullitate ſententiæ,num. 23.Aufredus,in deciſ.Tholoſana,362.& Boerius, dec. 23.num.37.vbi etiam dicit communem,& Gregor.in d.l.5.& Gomecius,2.tomo,variarum,cap.1.de reſtitutione minorum,num.31. idemque tenet (contra aliquos)Gutierrez,de iurament.conf.1.p.c.32.nu.3.& eſt text.in l.Iulianus,ff.de curatore furioſi,l.tres tutores,in fin.ff.de adminiſtratione tutorum,l.ſed & ſi leges,§.conſuluit,ff.de petitione hereditatis l.non debet ff.de dolo & contumacia. Et an contractus factus à prodigo,cui bonis interdictum eſt, confirmetur iuramento,diſputat Gutierrez,ſupra num.6.& tenet cũ communi, quod non,vt tradunt Greg.& Gomecius, ſup.& Couar.in c.quamuis pactum,2.p.§.4.num.8. & pluribus citatis hanc dicit communem Padilla, in l. 2.num.36.C.de reſcindenda,& Menchaca, de ſucceſſionum creatione,§.28.nu.59.quæ opinio nullam recipit dubitationem.

QVAESTIO CIX.

Vtrum in prodigo notorio requiratur ſententia declaratoria. Communis contra communem.

IN prodigo notorio non requiritur ſententia declaratoria.Ita tenet gloſ.in l.is cui bonis,ff.de acquirenda hæreditat.& eſt communis opinio ſecundum Alex.& Iaſ.ibi,col.3.Zaſium, num. 16.Aretinum,& Ripam,num.5.& dicit communem Porcius,in §.item prodigus,num.4. Inſtitut. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum,idem Aretinus, in l.is cui lege,ff. de teſt.Anania,in c.fin.nu.20.de accuſationibus, Hieronymus Chucalon,ad Decium,in regula furioſi,nu. 7.ff.de reg.iuris,Aufredus, in additionibus ad capellã Tholoſanam,quæſtio.362.& dixit magis communem Boerius,deciſ.23.nu.37.& in conſuetudinibus Bruticenſibus,§.8.in fine,& Antonius de Tremolis,in additionibus ad Bonac,in practica exceptionum in rubrica,quibus modis,num.7.

1 Sed contrariam opinionem (imò quod requiratur ſententia declaratoria)dixit communem Antonius Nicellus, in concordantijs gloſſarum, concordantia 70. quæ opinio verior & receptior eſt.

SVMMARIVM.

1 *Lex.55.Tauri declaratur.*
2 *Mulier quę à marito non eſt cognita,poteſt contrahere ſecundum aliquos.*
3 *Ratio finalis legis.55.Tauri,eſt præiudicium mariti.*
4 *Caſus de facto contingens refertur.*
5 *Opinio Couar.& Rubei damnatur,& contra eam in practica fuit obtentum.*

QVAESTIO CX.

Vtrum ſtante lege vel ſtatuto, quod maritus lucretur certam partem dotis,mortua vxore ſine liberis,procedat ſi mulier non fuit carnaliter cognita,neque ad domum viri traducta. Communis contra communem.

STante ſtatuto, quod maritus lucretur certam partem dotis,præmortua vxore ſine liberis,dubitant Doctores an illud habeat locum quando mulier nondum eſt à viro cognita,nec ad domum traducta: & eo caſu nihilominus maritum lucrari illam dotis partem, tenet Bart.in l.nihil,ff.rerum amotarum, communiter receptus ſecundum Paulum, in l.cum fuerit, ff.de conditionibus & demonſt.& ſecundum Corneum,in l.quod ſine,ff.de bonis quæ lib. & hanc opinionem ſequuntur plures,quos citat Tiraquellus, in l.ſi vnquã. C.de reuocand.donation.num.222.& 223.& eſt communis opinio ex ſupradictis,quam tenet gloſſ.in verb. effectus,in authentica de nup.§.nuptius, quam gloſſam dixit Iaſ.in l.non tamen, num. 2. C.de leg.nunquam ad hoc citatam.

Sed contrariam opinionem tenent plures Doctores citati per Tiraquellum,vbi ſupra,num.230.& eam dixit communem Corraſius,in l.qui liberos,num.10.de ritu nuptiarum,Boerius, deciſ.22.numero 33. Felinus,in rub.de ſponſalibus,colum.2.& dixit communem Socinus, qui etiam dicit communem in d.l.cum fuerit, & Decius,conſil.67.col.3.in fin.ubi dicit etiam communem,& Hippolytus,ſingul.106.Caſſaneus, in con-

consuetudinibus Burgundiæ, rubr. 4. §. 2. verb. feminę num. 16. & vers. onduche, num. 6. & in rub. 4. §. 6. cum
1 sequētibus, ex quibus infertur intellectus ad l. 55. Tauri, an illa lex procedat quando mulier non fuit cognita, nec ad domum uiri traducta, & partem affirmatiuam quod (mulier possit contrahere quando nō est a
2 marito cognita,) tenet Rubeus, in rubr. de donationibus inter virum & vxorem, §. 78. num. 2. Cifuentes, in d. l. 55. & Couar. in 4. 2. p. 7. §. 1. num. 4. sed Auendanius in suo dictionario, verb. otorgamiento, tenet contrariam sententiam, & Azeuedo in l. 2. tit. 3. num. & 3. lib. 5. recop. ex ea ratione, quia ratio finalis dictæ legis
3 55. non fundatur in traductione, nec in copula, sed tantum in præiudicio, quod fit marito contrahendo sine licentia eius, quam rationem assignat Gomecius, ibi, & diximus in quæst. 694. num. 11. & in casu proposito vltra Doctores supra, idem tenet Gomecius, in l. 47. Tauri num. 2. in versic. 5. deducitur, & Didacus Perez in l. 1. tit. 1. lib. 1. ord. Gutierrez de iuram. conf. 1. p. c. 1. num. 70. in fine, & ita obtinui in facti contingentia
4 in causa Petri de Montesdoca, qui impugnauit contractum mulieris suæ (cum quo contraxit apud Indos per procuratorem) factum ab ea antequam ad domum ipsius mariti fuisset traducta, & carnaliter cognita, contra Rubeum, & Couar. in quorum opinio-
5 nibus contraria pars, & promotor fiscalis audientiæ Archiepiscopi Toletani fundabantur, defendendo quandam piam dotationem, ab illa factam in odium mariti.

QVAESTIO CXI.

Vtrum l. venditor, ff. de euictionibus, intelligatur de interesse intrinseco, vel extrinseco. Communis contra communem.

DVbitatio est apud scribentes, an d. l. vēditor, procedat in interesse intrinseco, & procedere est cōmunis opinio, vt attestatur Molin. in l. vnica, numero 17. de sentētiis, quæ pro eo quod interest, proferūtur.

Sed contrariam opinionem (imò quod de interesse extrinseco sit intelligenda) dicit esse communem opinionem Alciatus, in d. l. vnica. col. 7. quæ opinio magis vera & iuridica est.

SVMMARIVM.

1 *Statutum potest cum causa legitimam parentibus debitam tollere.*
2 *Concordia opinionis traditur.*
3 *Princeps potest tollere legitimam.*
4 *Rodericus Suarez reprobatur in sua opinione.*
5 *Lex. 1. tit. 1. p. 6. inducitur pro hac opinione, & ponderantur eius verba.*
6 *Legitima an debeatur de iure positiuo, vel naturali, ingens quæstio.*
7 *Causa alimentorum potest agitari diebus festiuis, secundum plures Doctores, licet alij teneant contrarium.*
8 *Lex. 3. tit. 2. par. 3. confirmat primam opinionem.*
9 *Differentia constituenda est inter alimenta præterita & futura.*

QVAESTIO CXII.

Vtrum legitima iure naturæ debita descendentibus, possit in totum lege, vel statuto tolli. Communis contra communem, & quid iure regio.

LEgitimam iure naturæ descendentibus debitam, posse in totum tolli, per statutum, tenet communis opinio secundum Salicetum, in authentica nouissima, num. 10. versic. præterea, C. de inoffic. testam. & dixit communem Guidon Papę, cons. 65. num. 4. Castiaula, in l. Centurio, de vulgari, nu. 370. & dixit iterum communem, ibi num. 86. vbi ad eum Loaces refert duas communes opiniones contrarias, & dicit etiam communem Albertus Brunus, in tractatu de statutis excludentibus feminas, num. 6. Aymon Crauetta, cons. 236. Oroscius, in l. de quibus, num. 107. ff. de legibus, Pincius, in rub. de rescindenda. 1. p. c. nu. 6. Couarr. in c. si hęredes, nu. 9. de test. dicit communē Padilla, in l. 1. C. de iuris & facti ignorantia. Seguia, in l. cum patronus, num. 44. de legat. 2. & Menchaca de successionum creatione. 1. par. lib. 3. §. 21. num. 136. Mantica, de coniecturis vltimarum voluntat. lib. 12. tit. 22. num. 41. & 43. Molina, de Hispanorum primogen. lib. 2. cap. 1. nu. 14. & 22. Didac. Perez, in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. Greg. in l. 32. tit. 6. par. 6. gloss. magna, Antonius Gomez, in l. 40. Tauri, num. 57. quam opinionem etiam dicit communem Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus. limitat. 1. C. de inoffic. Michael Crassus, receptarum sententiarum, §. legitima, quæst. 42. & plures rationes & fundamenta congessit pro hac opinione, A. ex cons. 134. à num. 10. volum. 6. quam confirmat, l. 6. Tauri, quę approbat forum municipale excludens ascendentes, vt notat Roias de succession. cap. 31. num. 10.

Sed contrariam opinionem (imò quod non possit tolli) dixit communem Albericus, in d. l. quoniam in prioribus num. 6. ad finem, C. de inoffic. testament. & Curtius Senior, cons. 13. in fi. de quo late per Chucalon. in additionibus ad Decium, in regul. iura sanguinis, ff. de regulis iuris. & tradit Couarr. in 4. 2. p. cap. 8. §. 5. & 6. num. 4. & 5. Syluest. in sua summa. vers. legitima portio, quęst. 3. & Bernardus Diaz, regul. 143. vbi summarie refert duas communes contrarias, & Decius, cons. 19. col. 4. Alex. 55. col. 2. vol. 2. & quod
1 cum causa, possit statutum legitimam tollere, dixit communem Curtius iunior, in authentica, præterea, num. 17. C. vnde vir & uxor, & Spino, in speculo testamentorum, glo. 17. à numero 10. vsque 24. vbi
2 refert duas communes, & distinguit, an subsit causa, vel non, vt in primo casu procedat prima opinio, in 2. vero hęc secunda, & plures refert Molina, lib. 2. de Hispanorum primogen. cap. 1. num. 15. & quæstionem principalem dicit communem Alex. in l. quod de bonis, §. fin. num. 3. ff. ad falcidiam, Menchaca, dicens esse veriorem, & magis communem in authentica nouissima, C. de inoffic. testam. nu. 296. Tellus Fer. in l. 10. Tauri. 6. & bis appellat cōmunem Boerius, decis. 123. num. 4. & 168. num. 4. & 204. num. 12. & quod prin-
3 ceps illud possit facere, est tenēdum & practicandum secundum Suarez, supra, limitatione 2. Cardin. in c. Raynutius, §. quia vero, nu. 1. de test. quia vult posse in totū tolli legitimam, quoniā est à iure ciuili inducta tam ipsa, quam ius testandi, & ius succedendi.

Sed

5 Sed hæc vltima opinio erronea, & falsa appellatur à Ioãne Gutierrez, pract. quæst. 2. p. lib. 3. quæst. 82. nu. 15. & conuincitur ex tex. expresso in l. 1. tit. 11. par. 6. ibi, *Mas si los herederos fuessen de los que descienden, o suben por linea derecha del facedor del testamento, a quella manen latin, debitum iure naturæ* ex qua lege tam descendentibus, quam ascendentibus, legitima est
6 debita iure naturę. Contrarium tamen defendit Menchaca, de successionum creatione, §. 20. num. 301. resoluens pluribus fundamẽtis legitimam esse iuris positiui, & sic quod in totum tolli, vel minui possit per statutum. Et idem resoluit de præstatione alimentorum, num. 311. vbi refert duas communes, quod tamen resolue, & distingue secundum Gracian. reg. 436. num. 1. Solet tamen dubitari, an hæc causa alimentorũ possit agitari diebus festiuis, in quo articulo etiam
7 sunt duæ communes opiniones contrariæ, & partem affirmatiuam tenet Bart. in l. filiusfamilias, num. 5. de donationibus. & in l. Mella, num. 6. de alimentis & cibarijs legat. Alciatus, in l. de alimẽtis, C. de transactionibus. & est communis opinio secundum Felinum, in c. quæ in Ecclesiarum, nu. 2. de constitutionibus. quæ
8 opinio hodie cõprobatur per l. 35. tit. 2. p. 3. vbi Greg. in c. fi. de ferijs.

Sed contrariam opinionem tenet Bald. consil. 217. lib. 4. & dicit communem Alex. in l. milites, num. 5. de testam. milit. & plures refert Tiraquellus, de priuil. pię causæ. priuilegio. 156. primam tamẽ opinionem cum distinctione quadam sequitur Spino, de testamentis, gloss. 16. num. 113. Oroscius, in l. 2. num. 2. ff. de ferijs,
9 videlicet, an alimenta sint præterita, vel futura: & vide Sarmien. lib. 2. selectarum, c. 14. num. 6. ex quorum dictis colliges veram resolutionem.

QVAESTIO CXIII.

Vtrum sit necessaria sententia declaratoria, quando pœna imponitur ipso iure. Communis cõtra communem.

QVando à iure imponitur pœna ipso iure, non est necessaria sentẽtia declaratoria, vt ad executionem pœnæ perueniatur, hanc dicit communem opinionem Antonius de Butrio (qui de emphyteuta eo loco agit) in c. potuit. de locato, & dixit communem opinionem Decius, cons. 146. num. 7. & 8.

Sed contrariam opinionem dixit communem Tiraquellus, in l. si vnquam. verb. reuertatur. num. 400. C. de reuocand. donatio. Et ratio est, quia verbum, ipso iure, non trahit secum paratam executionem, tex. vbi Bart. in l. 1. ff. de his qui notantur infamia, l. fi. C. de locato, & vide Gomecium. 3. tom. c. 2. num. 4. vbi dicit quod quando lex imponit pœnam ipso iure tenetur delinquens in foro conscientię, ita Castro, lib. 2. de lege pœnali, quæst. 10. & tradit Couarr. de sponsalibus. 2. p. c. 8. §. 8. num. 10. quam regulam cum tribus limitationibus posuit Felinus, in c. Rodulphus, num. 35. de rescriptis, & Matienço, in l. 5. tit. 11. glo. 1. lib. 5. recop. quæ omnia sunt notãda ad tex. in c. cum secundum leges. de hæreticis in 6. & c. vergentis. eodem, de qua re vide quæ diximus in quæst. 687. num. 5. vbi late prosequimur hunc articulum.

QVAESTIO CXIIII.

Vtrum verbum: conuenit, *positum in scriptura, significet pactum nudum. Communis contra communem.*

VErbum, Conuenit, redactum in scriptura, significat pactum nudum, ita Bart. per tex. ibi, in l. lecta, ff. si certum petatur. cum quo est communis opinio secundum Purpuratum, ibi, col. 5.

Sed contrariam opinionem testatur ibi Ias. communem, num. 3. & Zasius, num. 15. & de natura verbi, promitto, videndus est Matthæus de Afflictis decisione Neapolitana 120. & vide communem contrariam in quæst. 399.

SVMMARIVM.

1 *Portio repudiata nõ accrescit fratribus in casu c. quamuis pactum, de pactis, lib. 6.*
2 *Inter Iudæos non habet locum d. c. quamuis pactum.*
3 *In læsione enormissima non habet locum ille text.*
4 *Iuramentum non excludit læsionem enormissimam.*
5 *Lex. 56. tit. 5. p. 5. declaratur.*
6 *Renunciatio legitimæ ob causam professionis valida est non obstante læsione.*

QVAESTIO CXV.

Vtrum filia enormiter læsa in renunciatione suæ legitimæ cum iuramento, competat ius succedendi. Communis contra communem.

AD intelligentiam text. in cap. quamuis pactum,
1 de pactis. lib. 6. præmittendum est, quod portio filiæ renunciata non accrescit fratribus, sed cui pater voluerit, ista est cõmunis opinio secundum Boerium, decis. 104. num. 3. & Aufredum, in decis. Tolosana, q. 458. in fin. secundo præmittendum est, quod dispositio
2 illius text. non habet locum inter Iudæos, ita est communis opinio secundum Guilliermum Benedictum, in c. Raynutius. verb. duas habens filias, nu. 289. de test. Couar. in c. quamuis pactum, 3. p. §. 4. num. 1. Tertio pręmittendum est, quod si fratres propter quos renunciauit filia, vel nõ erant nati, vel viuante mortem patris prædecesserunt, non obstante iuramento (mortuo deinde patre) filia succedet ab intestato, ita Bal. in l. pactum, quæst. 4. C. de collationibus, quem ibi sequitur Paulus, & idẽ tenet Frãcus, in d. c. quamuis pactum, & est communis opinio secundũ Zasium, in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 43. ff. de verborum. & Couar. supra. 3. p. §. 3. num. 4. Pro qua sententia & opinione facit quod stante statuto, quod filia dotata non succedat, deficientibus masculis, filia admittitur secundum Bart. in l. fi. ff. ad Tertullianum. cuius opinio communis est secundum Ias. in l. 1. §. veteres, num. 13. ff. de acq. poss. Quam opinionem tenet Paulus Parisius, col. 23. num. 52. & sequuntur plures relati per Neuizanum, in Sylua nuptia. lib. 2. num. 82. His sic præmissis quo ad illum tex. (& omissis pluribus quæ congessit Cagnolus, in l. fi. C. de pactis, nu. 190.) dubium est de quo in nostra quæstione an filia, quæ
3 cum iuramento renunciauit paternæ hæreditati, iuxta formam illius tex. admittatur ad succedendum, si enormiter fuerit lęsa: & non deberi admitti, verius est secundũ Ang. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus. quem

quem sequitur Alex.cons.222.vol.2.nu.5.quam opinionem Ancharani dicit communem Butricarius, ad Alex.cons.42.vol.1.num.fi.& consil.125.num.9. vol.1.& in l.stipulatio hoc modo concepta,num.10.ff. de verborum.Antonius Rubeus, cons.12.Imola,in c. cum contingat,de iureiurando.dicens,quod hæc opinio est in praxi admittenda,quam tenet Menchaca,de successionum creatione, §.18.num.129.& Mexia,ad l.Toleti respon.ad 6.& 8.fund.1.part.nu.33.fol.180. qui alios refert.

4 Sed contrariam opinionem (imò quod data enormissima læsione non obstet iuramentum & admittatur filia) dixit communem Decius, cons.180.& in c. in præsentia, num.56.de probationibus. dixit etiam communem Curtius iunior,cõs.141.num.6.pro qua sententia consuluit Franciscus Purpuratus,cons.510. per totũ vol.2.& plura tradit Mascard. vol.2.de prob. concl.1076.nu.7.Ant.Gabr.lib.3.com.tit.de iure dot. conclus.1. Rojas.de suc.c.21.nu.78.Gutier.de iuram. confirm.3.par.c.3.nu.7.ex eo quod iuramentum non tollit læsionem enormissimam, vt est communis opinio secundum eum ibi,nu.5.& dicit communem Padilla,in l.2.nu.44.C.de rescindenda.Gutierrez,de iurament.confirma.1.p.c.19.nu.fi.in fine.Et quod data læsione enormissima non obstet iuramentum dixit communem Dec.cons.379.nu.fi.& cons.349.num.7. Ripa,lib.3.responsorum. c.15.in princ.qui refert hãc communem contrariam num.10.& 11.& illam refert Dec.cons.53.num.10.& hanc vltimam dicit communem Paulus Parisius,cons.12.num.83.vol.1.quam tenet Guido Papæ,quæst.224.de quo late per Matthæũ de Afflictis,decis.312.num.7.& plura tradit Cacheranus,in decis. Pedemontana.41.per totam,& vide Decium, qui conciliat has duas opiniones cons.216.numero 5.& Greg.in l.34.tit.14.p.5.verb. *Quantoquier*, in fi.& in l.fi.tit.19.p.6.verb. *Mas de la mitad* Couar. in d.c.quamuis pactum.3.p.§.4.num.2. verb.si dolos, qui in hac quæstione plures refert distinctiones,& de-
5 clarat l.56.tit.5.p.5. & Gutierrez,in repetitione dicti c.quamuis pactum. verb.dum nuptui, num.3.qui limitat istam secundum communem opinionem,quan-
6 do filia post renũciationem ingreditur monasterium, quasi secus sit, si renunciatio facta fuerit alia intentione,& proposito. Hodie tamen talis renunciatio valida est,& ita practicatur seruata forma tex.in cap.16. sess.25. Concilij Tridentini, alias renunciatio, vel obligatio ante facta erit nulla, vt diximus in quæst.121. num.3.& quæst.63.num.7.

QVAESTIO CXVI.

Vtrum filia possit petere supplementum legitimæ, in casu capituli, quamuis pactum. Communis contra communem.

PRosequendo materiam quęstionis pręcedentis dubium est, an in casu illius tex. filia possit agere ad supplementum legitimæ, quando iuramento fecit renunciationem generalem hæreditatis. Et non posse petere supplementum tenent plures DD.citati per Tiraquellum, in l.si vnquam, in princ.num.144.C. de reuocandis,& dixit communem Ripa,lib.1.responsorum, c.6.& Socinus, consil.288.num.24 volum.2. dixit etiam communem Gualdensis, de arte testandi, tit.3.cautela.12. Ias. in l.si quando, §.fi.C.de inofficioso.& in consilio.207.lib.2.& Decius,cons.180.& dixit communem Gutierrez,in d.c.quamuis pactum. verb.omnino seruari debet, nu.6.vbi Couarr.3.p.§.3. num.3.Suarez, in l.quoniam in prioribus,ampliatione 10.num.29. Menchaca, de successionum creatione,§.17.num.40. Gutierrez, de iuramen.confirm.1. p.c.19.num.3. qui expresse resoluit, quod renunciatio generalis hæreditatis futurę cum iuramento comprehendit legitimam, quæ opinio verior & communior est.

Sed contrariam opinionem dixit communem Boerius, decis.3. num.10.& eam sequuntur plures citati per Tiraquellum supra nu.160. prima tamen opinio verior est, vt tradit Menchaca, de successionum creatione, §.21.nu.247.à qua non est recedendum in iudicando & consulendo.

QVAESTIO CXVII.

Vtrum text. in l.si quis maior. C.de transactionibus, habeat locum in simplici fidei præstatione. Communis contra communem, & quid iure regio.

INter Doctores est contẽtio, an dict.l.si quis maior, procedat, & habeat locum in simplici fidei præstatione, & in illa non habere locum tenet Speculator, in titulo de arbitris, §.1.vers.sed pone,quod promisi. quem sequitur Ioannes Andreas, in c.cum tempore, de arbitris,& Ias.in d.l.si quis maior.in fine, & est cõmunis opinio,secundum Corsetum, in rubr.de iureiurando,quæst.7.Et quod illa lex procedat in quocunque contractu, tenet Azeu.in l.1.tit.17.lib.8.recop. num.34.& 37.cum sequentibus, & Padilla, in d.l.si quis maior.num.32.

Sed contrariam opinionem tenet Abb.& Felinus, in c.querelam.de iureiurando,& dixit communẽ Cagnolus,in d.l.si quis maior.num.101.& 105.Ias.in §. item si quis postulante. num.14.Instit.de actionibus, vbi Gomecius, num.26. Concordiam tamen (ad has duas communes contrarias) assignat Couarr. in relectione c. quamuis pactum. 1.p.§.2.num.2. videlicet, quod quando interponitur fides Christi, habeat locum hæc vltima opinio,quia vere iuramentum est: at vero si fides humana,in hoc casu procedat opinio Speculatoris:Et quod in vtroque casu hodie procedat dicta lex, videtur probare text. in l.26. in fin.tit.1.p.3. l.1.tit.17.lib.8.recop.vbi illud notat Azeued.num.7. sed de intellectu & materia dictæ legis, vide Anton. Gabriel.lib.3.com. tit.de transactionibus, conclus.1. & Gutier.de iuramento confirmat.1.p.cap.65.nu.22. qui dicit, quod illa lex non seruatur in practica, quia est nimis rigorosa,ita Rolandus à Valle,consil.57.numero 46.& 47.Corneus,cons.246.vol.3.qui dicit bis vidisse iudices nolẽtes illam seruare, & illud etiam dicit Azeued.supra,num.82.

QVAESTIO CXVIII.

Vtrum valeat alienatio fundi dotalis facta à muliere cum iuramento quando prius iurauit non alienare. Communis contra communem.

MVlier iurauit nõ alienare rem dotalẽ in futurũ postea alienauit & iurauit alienationẽ, in quo casu

casu affirmat gl. in c. licet mulieres, de iureiur. nihil valere alienationem eſt iuratã propter primum iuramentum; quę opinio communiter approbatur ſecundum Alex. nd, in l. duobus, §. fin. de iureiur. & in l. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 13. ff. de verbor. oblig. & dicit communem Alciatus, in c. cum contingat, num. 42. cum ſequentibus de iureiur. & Guillerm. Benedictus, in c. Raynutius, verb. duas habens filias, nu. 190. de teſtamentis, & dicit communem Curtius iunior, conſ. 168. num. 25. Iaſ. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 40. & Georgius Natta, in c. quamuis pactum, col. 5. de pact. lib. 6. Ripa, in c. cum M. num. 83. de conſtitutionibus. Gutier. de iurament. confirm. 1. p. c. 1. num. 79. Antonius Gomez, in l. 53. Tauri, num. 58. Couarr. in d. c. quamuis pactum, 2. p. §. 2. per totũ.

1 Sed cõtrariam opinionem (dicens illam gloſſam eſſe communiter reprobatam) tenet Iaſon. in §. item ſi quis poſtulante, num. 11. Inſtit. de actionibus, & Bernardus Diaz de Luco. regul. 477. Menchaca, de ſucceſſionum creatione. lib. 2. §. 18. num. 158. Caſſaneus, in conſuetudinibus Burg. rubr. 4. §. 16. num. 5. & plures allegat Salzedo, in additionibus ad d. regul. Bernardi Diaz, Afflictis, deciſion. 331. num. 3. & plures refert Padilla, in l. clari, num. 8. C. de fideicommiſſis, Menchaca, de ſucceſſionum creatione, §. 18. nu. 147. & eſt text. pro hac ſententia in c. ſicut, de ſponſalibus, vbi actus contrarius priori iuramento validus eſt; cui reſpondet Salzedo, ſupra, quod ille text. procedat ob matrimonij priuilegium, & ſic videtur ſentire contrariam opinionem, quam fundat aliquibus rationibus, & ſic illam tenet Gutierrez ſupra, & in c. 74. num. 3. propter maximam auctoritatem, & uim prioris iuramenti, cum ſecundũ ſeruari non poſſit ſine interitu ſalutis ęternę, c. veniẽs, vbi Doctores, de iureiurando; maxime cum alienatio fundi dotalis ſit à iure prohibita, vt per totum titulũ de fundo dotali, & probatur in d. c. licet mulieres, quod tamen intellige, ſecundum Bernardum Diaz. ſupra, & Padillam, in d. l. clari, num. 8. col. 3. & 4. vbi limitat tribus modis, & Gracian. reg. 276. Mieres de maioratu. 4. p. quæſtio. 15. num. 11. Matienço. in l. 3. tit. 10. gloſ. 10. num. 3. lib. 5. recop.

QVAESTIO CXIX.

Vtrum poſſeſſor bonæ fidei teneatur reſtituere fructus induſtriales conſumptos. Communis contra communẽ, & quid iure regio.

POſſeſſor bonæ fidei non tenetur reſtituere fructus induſtriales conſumptos, etiamſi factus ſit locupletior, communis opinio eſt ſecundum Abbatem, in c. grauis, num. 4. de reſtitutione ſpoliatorum, & tradit Antonius Gabriel, lib. 5. communium tit. de acquirẽdo rerum dominio, concluſ. 2. & plura tradit Menochius, de recuperanda poſſeſſione, remedio 1. nu. 420. vbi intelligit text. in d. c. grauis, & hæc opinio eſt approbata in l. 39. tit. 28. p. 3. vbi notat Gregorius, uerbo *deſpendido.* & in l. 4. tit. 14. p. 6. & vide Gomezium, in l. 46. Tauri, num. 2. & nouiſſime Gutierrez, pract. quæſt. 2. p. queſt. 68. num. 3. lib. 3. & late Couarr. lib. 1. variarum, c. 3. num. 6. in fine.

1 Sed contrariam opinionem de iure communi (imò quod teneatur illos reſtituere) dixit communem Alexand. in l. inſulam, §. fructus, ff. ſoluto matrimonio. Alciatus, & Purpuratus, in l. ſi me & Titium, in princ. ff. ſi certum petatur, cui opinioni aduerſantur verba dictæ legis, 39. ibi. *En tal caſo como eſte dezimos, que el ſenorio delos, fructos que vuieſſer cebido, e deſpendido de el heredamiento eſte vendido que deuenſer ſuyos por la obra y el trabaio quelleuo en ellos faſta que el pleyto fue començado.* Ex qua lege apparobatur prima opinio, à qua etiam de iure communi non eſt recedendum in iudicando & conſulendo.

QVAESTIO CXX.

Vtrum poſſeſſor malæ fidei ratione tituli excuſetur à fructibus percipiendis. Communis contra communem, & quid iure regio.

AD quæſtionem præcedentem ſe offert corollariũ an poſſeſſor malæ fidei ratione tituli, excuſetur à fructibus percipiendis, & partem affirmatiuam probat gloſſ. in l. ſi fundum, C. de rei vendicatione, quæ cõmuniter eſt approbata ſecundum Bart. in l. ex diuerſo, num. 12. ff. eodem.

Sed contrariam opinionem tenent Petrus (& poſt eum Cynus) & Salicetus, in d. l. certum, C. de rei uendicatione, & dixit communem opinionem Platea in §. ſi hereditas, Inſtitut. de officio iudicis, & Molin. in conſuetudinibus Pariſ. 1. p. §. 2. fol. 212. Prima tamen opinio eſt approbata ex d. l. 39. tit. 28. part. 3. quam declarat Couarr. lib. 1. variarum, c. 3. num. 6. & ita communiter ſolet practicari.

SVMMARIVM.

1 *Monaſterium quaſi agnatione poſthumi rumpit teſtamentum.*
2 *Diſtinctio in quæſtione principali propoſita refertur.*
3 *Opinio Viglij refertur.*
4 *C. 16. ſeſſione. 25. Concilij Tridentini declaratur.*
5 *Opinio Gutier. circa intellectum Concilij Tridentini damnatur.*
6 *Concilij Tridentini diſpoſitio non procedit in teſtamentis, ſed ſolum in contractibus, in quibus non eſt locus pœnitentiæ.*
7 *Ioannes Gutier. maturius conſiderando verba Concilij, ſequitur nouiſſime noſtram opinionem, in qua antea dubius erat.*

QVAESTIO CXXI.

Vtrum per ingreſſum religionis rumpatur teſtamentum prius factum. Communis contra communem.

1 ALta inter antiquos agitata fuit quæſtio, an per ingreſſum religionis rumpatur teſtamentũ perfectum, in qua re Federicus de Senis, cõſ. 165. exiſtimat portionem legitimam relinquendam eſſe monaſterio, ut teſtamentum quaſi agnatione poſthumi non rumpatur, quam ſententiam tenet Cynus, & Fulgoſius, in authent. ſi qua mulier, C. de ſacroſanctis eccleſijs, ubi Iaſ. nu. 17. teſtatur eſſe communem opinionem, quod ante eum dixerat Imola, in l. 1. num. 9. de teſt. & dicit etiam communem Menchaca, de ſucceſſionum creatione, §. 20. nu. 196. & Didacus Perez, in l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. pag. 68.

Sed

Sed contrariam opinionem, imò quod sit distinguẽdum, an condens testamentum cogitabat, de ingressu religionis, vel non sit cogitauit, etiamsi nihil testamento relictum sit, valeat omnino: si vero non cogitauit, testamentum est inutile interuentu nouæ voluntatis. Ita Bart. in d. authentica, si quam mulier, nu. 13. cuius opinio est communis secundum Dec. cons. 31. nu. 3. Ripa, in l. si unquam, q. 35. num. 94. C. de reuocand. do
3 nat. Viglius, in princ. Instit. quibus modis testamenta infirmentur, num. 3. vbi ipse tenet indistinctè nullo casu testamentum reuocari, ex quadam Leonis nouella ab ipso relata, & sequitur istam opinionem Loriotus, de iuris arte, in tractatu, 12. de iniusto rupto, axioma. 10. pag. 361. & late Couar. in c. 2. de testam. num. 4. & 6. & est text. in authentico, de Monachis, §. illud, & nouissime circa istam conclusionem plura tradit Angulo. in tractatu de meliorationibus, l. 2. gl. 3. Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sent. §. testamentum. q. 28. Michael Crassus, in d. §. testamentum, quæstio. 34. & sequitur Didacus Perez, in l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. pag. 67. & Menchaca. de successionum creatione, §. 20. num. 29. & dicit communem Molina, lib. 2. de Hispan. primogen. c. 5. nu. 44. & 45. & ab hac non esse recedendum in iudicando & consulendo, resoluit nouissime Gutierrez lib. 2. canon. c. 1, num. 8. & iam ita vidi iudicatum. Solet tamen dubitari, an hodie testamentum factum ante ingressum, & ante possessionem uicietur
4 ex text. in c. 16. sess. 25. Concilij Tridentini, & in hac
5 quæstione Gutier. in c. quamuis pactum. verb. dum nuptui, num. 4. relinquit cogitandum, & in ea videtur se inclinare sententia, vt sicut non valet contractus ante ingressum factus, ita nec testamentum, quod absolute tenet Sipino in speculo testamentorum. glos. 12. num. 50. cuius opinionem reprobauimus in quæst. 63. in fine, sequendo opinionem aliorum, qui rectius intelli-
6 gunt Concilium Tridentinum, ut eius dispositio solũ loquatur in contractibus, non uero in testamentis, ut tradit Humada in l. 7. tit. 7. p. 1. glos. 3. num. 4. qui assignat rationem differentiæ, & respondet ad obiecta & contraria, & etiam diximus in quæst. 63. nu. 7. & post
7 hæc scripta hanc nostram opinionem defendit Gutier, lib. 2. canonicarum quæst. c. 1. à nu. 26.

QVAESTIO CXXII.

Vtrum tex. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testa. corrigat leges iuris communis digestorum. Communis contra communem, & quid iure regio.

Filius primum locum obtinens in patria potestate, ac proinde suus hæres patri poterat iure digestorum sub conditione potestatiua institui; l. suus quoque, in princ. & in §. puto recte, & §. fin. ff. de hæred. instit. l. fin. ff. de conditionib. instit. l. filius à patre, in princip. ff. de lib. & posth. l. Lucius Titius, ff. de conditionib. & demonstr. l. si libertinus, §. si libertinus, ff. de bonis libertorum l. si pater, C. de institut. ex quibus dubium est, an istæ leges sint hodie correctæ per d. l. quoniam in prioribus, & non esse correctas tenet Cynus, Bald. & Ang. in d. l. si pater, & est communis opinio secundum Alex. ad Bart. in d. l. suus quoque, num. 3. & dixit etiam communem Socinus, cons. 97. vol. 3. & Rodericus Suarez (commendator illius legis) ampliatione 5. Gualdensis de arte testandi tit. 3. cautela. 1. num. 3.

Sed contrariam opinionem (imò quod sint illę leges iam correctæ) tenet Bart. in d. l. suus quoque, in princ. & in d. l. si pater, num. 2. vbi eius additionator in versic. volens, & Decius, dicunt hanc esse comunem opinionem, de quo articulo vide Antonium Gabrielem, lib. 6. com. tit. de legitima conclusione. 1. & Antonium Gomez. 1. tom. variarum, c. 9. à num. 23. & hanc ultimam opinionem approbat hodie l. 11. tit. 4. p. 6. vbi aduertit Gregor. verb. *Que es en poder*, quæ lex difficilima reputatur, & rigorosa ab scribentibus, vt dicit Rodericus Suarez, in d. l. quoniam in prioribus, ampliatione 2. & vide Molinam de Hispanorum primogen. lib. 2. cap. 1. num. 29. Burgos de Paz, quæst. 1. num. 9. Menchacam, de successionum creatione, lib. 1. §. 10. nu. 346. Quesada, in suis quæstionibus, c. 6. nu. 17. in fin. Couarr. in c. Raynaldus, §. 2. num. 4. de testamentis, & quod diximus in quæst. 71. num. 8.

SVMMARIVM.

1 *Impubes maior infante nõ astringitur seruare iuramentũ.*
2 *L. qui iurasset, ff. de iureiurando declaratur.*
3 *Minor 14. annorum non incurrit pœnam periurij, etiamsi sit doli capax.*
4 *Impubes iureiurando non astringitur.*
5 *Contraria communis opinio proponitur.*
6 *Resolutio quæstionis traditur.*
7 *Opinio Anton. Gomez. falsa reputatur à Parladorio.*
8 *Iuri canonico non ciuili, nec regio standum est, quando agitur de materia peccati.*

QVAESTIO CXXIII.

Vtrum impubes doli capax ex iuramento teneatur. Communis contra communem, & quid iure regio.

Impuberem maiorem infante ad seruandum iusiurandum non astringit tenet glo. 1. in auth. sacramenta puber. C. si aduersus venditionem, glo. verb. potuerit in l. si. ff. de liberali causa, glo. verb. seruari, in c. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. & in princ. 22. quæst. 4. glo. 1. in vers. quid si impubes, in c. 1. §. item sacramẽta, de pace tenenda, & hanc opinionem tenet Henricus, in c. cõstitutus. de in integ. restit. nu. 5. & sequitur illam Aret. in c. in præsentia, nu. 6. de probationib. Soc. reg. 194. vers. 9. & alij citati per Georgium, conclusione 2. limitatione 4. in d. c. quamuis pactum, & hãc opinionem tenent communiter legistę secũdum Iaf. in d. auth. sacramenta puberum, nu. 20. quam asserit communem Alex. in l. qui iurasset, in princ. nu. 2. ad finem, ff. de iureiur. & illam magis communem appellat Alciatus, in c. cum contingat, nu. 219. de iureiur. Cou. in 4. decret. 1. p. c. 5. §. 1. nu. 4. & in d. c. quamuis pactum, 3. p. §. 1. nu. 3. col. 3. qui vtrobique hanc sequitur opinionem, & Gomecius, lib. 2. variarum, c. de restitutione minorum, nu. 18. pro qua adducitur tex. in d. l. qui
2 iurasset, & in authent. sacramenta puber. vers. puber. & in d. c. quamuis pactum, ponderato, quod puella, quæ ibi iurauit tradebatur nuptui, qđ ẽt probatur de iure regio in l. 7. & 16. tit. 1. p. 3. l. 56. tit. 5. p. 5. l. 6. tit. 19.
3 p. 6. l. 5. tit. 10. lib. 3. fori, quib. probatur minorẽ 14. annorum pẽnã periurij non incurrere, & hanc opinionẽ omnes intelligunt, ẽt si impubes sit doli capax, nam ꝙ
4 incapax iureiurando non astringatur nullus dubitat,

5 Sed contrariam opinionem (imò impuberem doli capacē ex iuramento teneri) firmat vbique Bar. maxime in d. authen. sacramenta puber. num. 9. vbi attestatur hanc esse communem opinionē. quam tenet Alex. in d. l. qui iurasset, num. 2. atque eam veriorem dixit Imola, in d. c. cum cōtingat, nu. 48. & tutiorem Guillermus, in c. Raynutius. verb. duas habens filias, num. 292. de test. Abbas, consil. 108. num. 2. vol. 2. dicit hanc tenere canonistas communiter, & latius se extendens consil. 39. vol. 1. num. 1. dicit hanc tenere communiter iuris vtriusque Doctores, quam dicit communem Imola, in d. c. cum contingat, num. 72. & asserit esse communem Ias. in l. is cui bonis, num. 19. ff. de verborum. Decius, num. 3. Cagnolus, nu. 11. in l. pupillum, ff. de reg. iuris, Gualdensis, de arte testandi, tit. 1. cautela 5. num. 2. & pro hac parte est gloss. in cap. ex literis, el 2. de sponsalibus iuncto c. 1. de delictis puerorum, gloss. in c. paruuli. 22. quæst. 4. text. in l. fin. §. in eum, ff. de liberali causa, ex quibus videtur, quod sit verior
6 opinio, & communior, & secundum eam fuisse determinatum firmat Matthæus de Afflictis decis. 322. num. 5. & decis. 393. num. 10. (temperat tamen illam Imola, in d. c cum contingat. num. 72. versic. aduerte. de iureiurando) & istam opinionem sequitur Gregor. & dicit communem in l. 6. tit. fin. par. 6. glossa, verb. *Mayor decatorze annos*, & quod ab ea non sit recedendum in iudicando & consulendo, idemque tenet Gutierrez in d. authentic. sacramenta puberum, nu. 117. qui hanc opinionem de iure canonico dicit magis cōmunem & veriorem, & securiorem animæ, & illum sequitur nouissime Parladorius, lib. 2. rerum quotid.
7 c. 4. n. 4. sed in pūcto iuris dicit esse falsam opinionem Antonius Gomez variarum, tit. de restitutione minorum. lib. 2. num. 18. & pro vtraque parte plures rationes assignat Curtius iunior, in d. authent. sacramenta pub. à num. 54. & 73. & 85. qui refert istam esse communem, & ab ea non esse recedendum fauore animæ, quæ opinio tutior, & securior est, & seruanda in
8 foro canonico, & seculari, cui standum est in hac quæstione cum agatur de materia peccati, & impubes doli capax non obseruans iuramentum sit periurij reus, vt in c. ex literis Syluani, vbi gloss. verb. sub iuramento, de sponsalibus.

QVAESTIO CXXIIII.

Vtrum legitimatus sine præiudicio venientium ab intestato possit succedere ex testamento. Communis contra communem.

CLausula quæ solet apponi in rescriptis quibus quis fit legitimus, videlicet sine præiudicio corū qui successuri sunt ab intestato, id operatur, vt legitimatus preferatur omnibus successoribus parentis intestati, exceptis filijs legitimis, & naturalibus, quibus extantibus legitimatus succedit ex testamento dummodo legitima debita filijs legitimis, & naturalibus non minuatur, hanc opinionem dixit communem Hieronymus Gratus, cons. 63. col. penultima.

Sed contrariam opinionem (imò quod illa clausula operetur (quod legitimus ex testamento admittatur, & ab intestato excludatur ab agnatis & cognatis, intra quartum gradum, cæteros vero, & vxorem, & fiscum excludat) dixit communem Decius, cons. 338. num. 4. & Paulus Parisius, cons. 14. num. 44. vol. 2. Socinus, cons. 95. vol. 4. col. 3. & in l. Gallus, §. & quid si tantum. num. 21. ff. de lib. & posthumis. Couarr. in 4. decret. 2. p. c. 8. §. 10. num. 1. & de legitimatione filiorum vide l. 4. & 6. tit. 15. p. 4. & quæ diximus ad longum in quæst. 2.

QVAESTIO CXXV.

Vtrum contra petentem plus tempore, debeant omnes induciæ duplicari. Communis contra communem.

PEtenti plus tempore, induciæ duplicantur, text. in c. vnico, de plus petitionibus, §. hodie. Instit. de exceptionibus. dubitatur tamen circa illa iura, an debeāt induciæ omnes duplicari, an illius solum temporis, quod remanserat induciarum, quando actor plus petit: & omnes inducias esse duplicandas, tenet primus omnium Ioannes Andreas in d. c. vnico. quem ibi sequitur Antonius, num. 8. quam partem tenet Ang. in §. si quis agens. nu. 6. in fine. Instit. de exceptionibus. Decius, in l. pecuniam, num. 10. ff. si certum petatur, & istam opinionem sequuntur Doctores, secundum Ananiam, in d. c. vnico, nu. 4. & esse communem opinionem testatur expresse Ias. in §. & hæc quidem, n. 5. Instit. de actionib. vbi Zasius, nu. 2. vbi tanquam veriorem illam sequitur sententiam, qui omnes mouentur per tex. in d. §. hodie autē, Instit. de exceptionibus.

1 Sed contrariam opinionem (imò quod reliquum temporis induciarum duplicari debeat, & non omne) expresse firmat Bar. in l. aut damnum, §. quisquis, arg. optimi tex. ibi ff. de pœnis, idem tenet Bart. in l. iustas, C. de iure fisci. lib. 10. vbi Bald. num. 9. & Platea, nu. 1. & ex canonum interpretibus hanc opinionem sequitur Bald. in d. c. vnic. nu. 6. Anchār. nu. 17. Abb. nu. 14. Anania nu. 4. & Petrus de Rabenis, in compendio iuris canonici, tit. de plus petitionibus, col. 3. quam opinionem sequitur Alex. num. 10. in d. l. pecuniam, vbi Ias. (immemor sui) in fin. & Alciat. dicit istam opinionem communiter receptam, illamq; expresse probat Theophil. in d. §. hodie, & de iure regio probatur in l. 45. tit. 2. par. 3. circa quam vide Villalobos in Autinomia iuris, num. 34. fol. 6. & sic illa Bart. opinio est verior, & communior, & approbata vtroque iure, quam quæstionem (licet difficilem) non mouent ibi Imola, Hostiensis, Abb. Henricus, neque Cardinalis.

SVMMARIVM.

1 *In legatis pijs, quod maius est interpretari debet.*
2 *L. Titia. §. Seia, ff. de auro & arg. legato. declaratur.*
3 *Causa pia habet tres gradus.*
4 *Captiuorum causa pia est & omnibus præfertur.*

QVAESTIO CXXVI.

Vtrum in legatis relictis contra hæredem sit ampla interpretatio facienda. Communis contra communem.

IN testamento amplā fieri debere interpretationem probat text. in l. in testamentis, ff. de reg. iur. & in c. dilectus, de donationibus, & idem esse in legatis tenet gloss. in d. l. in testamentis, & glos. in l. si quis reum, §. idem Iulianus, ff. de lib. legata, & glos. in l. Lucio Titio, ff. de

ff.de legat.2.glos. verb.errore, in l.1.C. de falsa causa adiecta l.gloss.in l.legatum,ff.de annuis legatis,quam opinionem(quod in legatis fiat extensio)tenet Cynus in l.fin.§.1.C.cõmunia de leg. Villalonga in l.re coniuncti. col. 16.ff.de leg.3. Ias.in l.qui se patris, nu.58. C.vnde lib. & hãc dicit communem opinionem Corneus in auth.ex causa col.7.C.de lib.præteritis.

Sed contrariam opinionem dixit communem Cagnolus in d.l.in testamentis, num.3. ubi illam tenet Decius,& sequitur gloss.fin.in l.si plures,ff.de conditionibus instit. quam ad hoc commendat Ias.in l. pecuniam, ff.si certum petatur, nu.2.quam opinionem probat text. in l.apud Iulianum,§.Seio, ff.de leg.1 & in l.nam quod liquide, §.fin.ff.de penu legata, & in l. numis,ff.de leg.3. & hæc est illorum iurium interpretatio secundum Aretinum in l.legato generaliter,§.1.
1 ff.de leg.1. quod tamen fallit in legatis pijs in quibus
2 id debet præstari, quod maius est,ita probat text.in l. Titia,§.Seia, ff.de auro & argento legato. secundum literam veriorem, vt commendat Romanus in suo singulari 515. & est communis opinio secũdum Barb. in cap.indicante, num.12.de testament.vbi plures id testantur, & Couarr.ibi,num.5.& licet text.ille plures patiatur intellectus,quos prosequitur late Decius in l.semper in obscuris, ff.de regulis iuris, & Gomecius in §.ex maleficijs, num.52. Institutis de actionibus. procuius vero intellectu considero nouiter reperiri posse tres gradus causæ piæ: primus est quando
3 aliquid relinquitur ecclesię pro clericis,quo casu licet fauorabilis causa censeatur, sufficit tamen si minimum præstetur, text.in cap.ex parte, de testamentis (iuncto intellectu verissimo illius legis)Secundus gradus est,quando aliquid relinquitur ecclesiæ pro vasis, & ornamentis, quæ cedunt immediate in cultu Dei, & hic gradus fauorabilior est præcedenti. Vnde in eo præstatur id, quod maius est, vt in cap.final.de testamentis,& in d.l.Titia,§.Seia.Tertius gradus est quan-
4 do aliquid relinquitur pro redemptione captiuorum, & hic supremus est,& ita prefertur secundo,vt in cap. Apostolicos,& in cap. Sanctorum.12.quæst.2.l.sancimus,C.de sacrosanctis ecclesijs.authentico.de alienatione emphyteusis, §.sanctissimos.verb.de sacris auté vasis.In quibus iuribus cauetur quod res, & vasa ecclesiæ possunt alienari pro redemptione captiuorum, & facit text.in dict.authentica, de restitut.§.si vero in redemptionem, (iuxta glossam ibi, verb.excipimus) vbi ab Imperatore causa hæc captiuorum dicitur pijssima,vt in authentico,vt cum de appellatione cognoscitur, §.si vnum de prædictis, col.8. & tradit Tiraq. post leges connubiales gloss.3.nu.186.& sic in hoc vltimo casu (à fortiori) q̃ maius est præstabitur, argumento d.l.Titia,§.Seia,& vide l.si quis ad declinandã, C.de episcopis,& clericis, & circa illius materiã,& pietatem erga captiuos vide Padillam, & Sarmient.in l. cum quidam de legat.2.Acostam.in cap.si pater,verb. pauperes,de testamentis, in 6.l.sunt personæ, de religiosis,& sumptibus funerum,l.20.tit.3.par.6.

QVAESTIO CXXVII.

Vtrum vitium litigiosi purgetur per lapsum instantiæ. Communis contra communem.

1 VItium litigiosi purgari per lapsum instantiæ tenet gloss.in l.properandum,§.& siquidem,C.de iudicijs, quæ communiter est approbata, secundum Paulum in l.1.C.de præscriptione longi temporis.

Sed contrariam opinionem(imò quod non purgetur)dixit communem Baldus num.2.& Angelus in d. l.1.& tradit Balbus de præscriptionibus, 3.p.6.partis, quæst.4. princip. num.44. & quando res dicatur litigiosa vide Parladorium, lib.2.rerum quotidianarum. cap.fin.4.part.§.4.nu.5.& Couarr.practicarum quæstionum,cap.15.num.7.& an,quando intentatur hypothecaria actio, dicatur res litigiosa, vide glossam, verb dominio.in authentica,litigiosa res.C.de litigiosis.quæ tenet, quod nõ,quam commendat Baldus ibi, & Gregorius in l.13.tit.7.par.3. verb. *Muchas vezes*, & Couarr. supra, num.6. Burgos de Paz, qui plures refert consil.4.num.25. per authenticum de litigiosis, §.ab hac autem, collatione 8.& vide Paulum in l. Diuus Pius, ff.de petitione hæreditatis,num.4.qui limitat totum titulum & materiam de litigiosis,quando res alienatur ex iusta causa,vel auctoritate iudicis, & Greg.verb. *E que sea tornada*,in d.l.7.

SVMMARIVM.

1 *Mendax punitur in pluribus casibus.*
2 *Qui negat debitum,non admittitur ad cessionem.*
3 *Lex fin.ff de rei vendicatione, declaratur.*
4 *Cautela pro actore,quando reus negat se possidere.*
5 *Mentiri & mendacium dicere,differunt.*
6 *Iniuria non est dicere,tu dicis mendacium.*
7 *Error Cornei,notatur,qui asserit, quod non dicit mendacium,qui putat se verum dicere.*
8 *Quibus verbis teneatur reus palinodiam canere, traditur.*

QVAESTIO CXXVIII.

Vtrum reus negans omnia contenta in petitione actoris (in casu legis.fin.ff.de rei vendicatione) amittat possessionem (si verum est quod possideat.) Communis contra communem.

REus negans se possidere,si conuincatur de mendacio trãsfert possessionem in actorem: ita probat tex.in l.fin.ff.de rei venditione,cui consonat text. in l.3.tit.2.par.3.Et ratio illius pęnæ,est mendacium,
1 vt est communis sensus illius legis,secundum Bart.ibi num.1. Nec est solus ille casus in quo in iure nostro punitur mendax, est enim alius casus egregius,in l.si dubitet,§.ita demum, ff.de fideiussoribus.Hippolytus in rubric. illo tit. num.323. qui bene loquitur, vltra quem de hac materia est videndus Abbas in cap. penult. de iurement. calumniæ, num.18. & Romanus consil.59. & Felinus in cap. cæterum, numero 18.& 19.de iudicijs, Gomecius in §.ex maleficijs, num.19. Institut.de actionibus, & tradit Alex.consil.35.vol.5.
2 Barbacia consil.82.volum.3. Et qualiter negans debitum ad cessionem admittatur, tradit Afflictis decis. 296.& vide communem contrariam 129.& Moiin.in consuetudinibus Parisi.1.par.§.30.num.5.qui posuit 13.casus,in quibus negans cum mendacio punitur,& Guillermus in c.Raynutius, verb.absque liberis,el 2. nu.164. est tamen aduertendum pro declaratione illius legis si.quod procedit non solum si quis in posses-

sionis

sionis substantia mentiatur asserens se non possidere, sed etiam si mentiatur in titulo possessionis: ita Bald. in l.cogi,num.12.C.de petitione hæredi. vbi Iaś.& in §.omnium,num.92. Institut.de actionibus. Secundo aduerte d.l.fin. procedere non solum si se non possidere
3 re falso quis dicat, sed etiam si testetur se alio nomine possidere, cum tamen proprio nomine possideat; ita Angelus nu.8.Iaś.86.in d.§.omnium.Hippolytus, singulari 242.Matthæus de Afflictis decisione 18.& circa illius legis materiam, & intellectum, vide Padillam in l.quæstionem, C.de fideicommissis. Tertio aduerte, quod ad translationem possessionis non requiritur libellus, ita glos.verb.& legem, in authent.de triente & semisse, §.illud quoque, el 2. quam commendat Iaś.in dict.§.omnium,num. 89. & dixit communiter tenere Romanus, consil.70.colum.2.in quo casu cautela sit, quod sit reus neget se possidere, actor petat à iudice se
4 mitti in possessionem illam tanquã uacantem, secundum Angelum,qui dicit ita practicasse, in d.l.fi.quem sequitur Cæpolla cautela 161. & eum corrupte citat Iaś.in d.§.omnium,num. 41. Quarto præmittendum est, maximam differentiam esse inter mentiri, & mendacium dicere, secundum doctrinam sancti Thomæ
5 22.quæst.110.artic.1.& probat tex.in cap.animaduertendum,22.quæst.2.in fine, quem cũ alijs refert Paulus Parisius consil.30.vol.1.nu.1.& tradit Aulus Gellius lib.2.ad noctes Atticas.c.11.ex qua differentia dixit Corrasius in l.si tam angusti,num.5.ff. de seruitutibus, non esse iniuriosum dicere, tu dicis mendacium, quod sequitur Viuius,li.9.cõm.tit. de iniurijs,n.137.
6 qui dicit sic fuisse iudicatum in facti contingentia, cũ ipse fuisset aduocatos pro reo; & tradit Plaça de delictis lib.1.cap.1.num.11. de eo qui dicit tu mentiris, & sequitur Padilla in d.l.quæstionem,num.14. C.de fideicommissis, & uide in quæst.per me tradita 323. Et sic in casu illius legis fin. non priuatur possessione, qui mendacium dixerit, sed qui mentitus fuerit, quod cõprobatur ex text.simili,in capit.1.§.si fuerit, quæ fuit prima causa benefic. amit. & in ca. 1.§.si uasallus feudum, si de feudo defuncti contentio sit, quæ iura expresse dicunt pœnam mendacij locum habere, si sciens quis inficietur, & sic ad hoc ut mendacij pęna locum habeat, dolum uel latam culpam exigit Bartol. in d. l. fi.& late Alexand.consil.35.volum. 5. Iaś.in d.§. omnium,nu.96.Gomecius in d.§.ex maleficijs, nu.19.& alij relati per Molend.supra, num. 5. ex quibus obiter
7 reprobandus est error Cornei,consil.324.volum.3.col. penultima, secundum quem non dicit mendacium, qui putat se verum dicere, & refert Catelianum Cottam in memorabilibus,verb.mendax.

Quibus sic præhabitis dubitatur circa illam legem, si quis dicat in libello: Nego omnia narrata, prout in petitione narrantur: an tunc amittat possessionem, si vere possidebat? Et possessionem non amittere tenet Bartolus in l. si dubitet, §.ita demum, ff. de fideiussoribus, quem ibi sequuntur Paulus, Imola,& Barbacia ad Bartol.in l.si conuenerit, in additionibus, ff.de re iudicata, Iaś.in d.§.omnium,num.98. Alexand. consil. 91.volum.6.Hippolytus in rubric.ff.de fideiussoribus num.336.idem in singulari,242.Deci us in cap. cæterum,num.19.de iudicijs,& est communis opinio secũdum Iaś.in l.sed hoc ita,ff.de re iudicata, vbi Vincentius in §.fi.num.4. qui late prosequitur istum articulum, & hanc opinionem sequitur Padilla in d.l. quæstionem,num.10.C.de fideicommissis, quia tunc magis videtur reus negare substantiam libelli, quam qualitatem.

Sed contrariam opinionem videtur sentire Bart. in l.1.C.de litis contestatione, Bald.in l.1. C. de ædilitijs actionibus. Antonius in c.1.de litis contestatione, & hanc partem dixit ueriorem Alex.in d.l. sed hoc, & illam dixit communem Felinus in c.cæterum,num.19. supra, quæ sententia verior est. Et obiter, quibus uer-
8 bis teneatur quis palinodiam cantare tradit Gregor.in l.8.tit.4.p.6.verb.*mintio*,& Parladorius, rerum quotidianarum,lib.1.c.17.num.16.l.25.tit.18. part. 2. & est optima l.6.tit.8.lib. 8. recop. quę à nemine allegatur, vbi expresse cauetur, *que mintio* quæ verba tenetur reus proferre, neque sufficiet alijs æquipollentibus verbis vti, etiam si diceret, mendacium uel falsum dixisse, propter differentiam, de qua supra, quæ omnia sunt notanda pro intellectu legis 2.tit.10.lib. 8.recop. licet in hoc contrarium teneat Humada.in l.25.tit.18. part.2.glos.1.& Didacus Perez in l.6.tit.8.lib.8.ordinament.quos nouissime sequitur Azeu.in d.l.2.titul. 10.lib.8.recop.num.88.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor perdit beneficium excussionis, si negauerit fideiussisse.*
2 *Negans feudum, perdit rem feudalem.*
3 *Fideiussor conuictus de mendacio, perdit beneficium, ne conueniatur vltra quam facere potest.*
4 *Socius non potest conueniri vltra quam facere potest.*
5 *Hæres negans rem hæreditariam, si conuincatur de mendacio sibi præiudicat.*
6 *Negans similis est subtrahenti.*
7 *Beneficium cedendi bonis ad euitandum carcerem, non competit dissipanti bona in fraudem creditorum.*

QVAESTIO CXXIX.

Vtrum debitor negãs debitum dolose, perdat beneficium cessionis. Communis contra communem.

PRo maiori elucidatione quæstionis pręcedentis dubitatur, an debitor, qui negat debitum, si postea conuictus confiteatur, perdat beneficium cessionis, & partem affirmatiuam tenet Angelus in §. fi. col.3.Institut.de actionibus, & dixit communem Alciatus in cap.cum non ab homine,nu.76. de iudicijs.
1 Et similiter si fideiussor negat se fideiussisse, perdit beneficium excussionis.Ita probat tex. in l.si dubitetur, §.1.ff.de fideiussoribus, vbi Baldus, Angelus, & Salicetus, Aufredus decis.Tolosan.196.Iaś.(qui allegat plura iura) in §.item si quis, el 1.num. 79.Instit. de actionibus, Gratus consil.63.num.44. & alios allegat Duennas reg.355.limitat.14.Secundo facit pro hac sententia, quia negans feudum perdit rem feudalem, vt tra-
2 dit Abbas in cap.cæterum, num. 21.de iudicijs.l.3.tit. 3.part.3.l.40.tit.2.part.3. Capicius decis. 19.num.6. Guido Papæ decis.236.in fine, & plures refert, & sequitur Duennas reg.35.& est bonus text. in l. sed hoc ita, §.1.ff.de re iudicata, vbi probatur, quod fideiussor
3 negans se fideiussisse, & cõuictus de mendacio, perdit beneficium, ne conueniatur vltra quam facere potest,
4 quod competit socio, l.verum, ff.pro socio, l.15.tit.10. part.5.

part.5.& tradit Gutier.de iuramento confirmat. 3.p. cap.15.per totum,qui illud eleganter declarat & probat tex.in l.sunt qui.ff.de re iudic.l.si vnus, §.final.ff. pro socio,text.in l.sed si ex parte, §.interdum, ff.quod cum eo,& est tex.in l.hæreditatem, §.fi.ad l. Falcidiã,
5 vbi hæres negans rem hæreditarem, si conuincatur de mendacio,sibi præiudicat. Quem tex.extollit Bald.in
6 suo repertorio,verbo negatiua,qui dicit, quod negãs similis est subtrahenti, idem tenet Baldus in cap. dudum, num. 8. de electione. Et principalem nostram conclusionem probat Bald.in authẽ. contra, qui propriam,C.de non num.pec.Ias.in l.1.nu.11.C.de transactionib.Hieronym.Gratus cõs.63.nu.44.& consil. 119.nu.21.vol.2.Purpur.in l.neque pactio,nu.79.C. de transactionib.& Marsil.in rubr.de fideiussoribus,à num.312.vsque 345. Vltimo pro hac sententia facit,
7 quia beneficium cædendi bonis ad euitandum carcerem,non competit ei, qui in fraudem creditorum bona sua dissipauit, iuxta text.in l.fi. ff.quæ in fraudem creditorum.vbi Bald.& Paulus, & tradit Tiraquell.in l.si unquam,verb.bona,num. 5. C.de reuocan.quibus adde Afflictis decis.Neapol.296.& 379.

Sed contrariam opinionem(immo quod etiam hoc casu admittatur ad beneficium cessionis) tenuit Salicetus in l.1. C.qui bonis cedere possunt, quem sequitur Dec.in l.nemo est,num.7.ff.de reg.& ibi hanc dixit communem Cagnol.num.5.In odium tamen negantis,prima opinio magis placet,licet hęc secunda sit plena æquitate,& tandem erit quæstio pro amico.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonij fauore in dubio facienda est interpretatio.*
2 *Vsus communis verborum attenditur in matrimonio.*
3 *Pro expresso habetur, quod contrahentes respondissent, si fuissent interrogati.*
4 *Verba quæstionis aliter declarantur.*
5 *Matrimonium de præsenti hodie non potest contrahi, nisi coram parocho,& testibus.*
6 *Copula sequuta post promissionẽ de contrahendo,non facit matrimonium.*
7 *Cap. is qui fidem, de sponsalibus,est hodie correctus per Concilium Trident.*

QVAESTIO CXXX.

Vtrum per illa verba, non habebo aliam in vxorem,nisi te, censeatur contractum matrimonium, vel sponsalia. Communis contra communem,& quid ex Concilio Tridentino.

FRequentissima est in tribunalibus ecclesiasticis prædicta quæstio, in qua diuersæ sunt Doctorum sententiæ, & opiniones, & imprimis,vt per illa verba censeatur contractum matrimonium de præsenti, tenet Abbas in cap.ex parte,num.8.de sponsalibus, vbi Præpositus numero 7.dicit communem,quam sequitur Alexand.consilio 512. numero 4. volum.5. Barbacia consilio 6. columna 4. Syluester in sua summa, verb. matrimonium,el 2.quæst. 10.Ias.in l.actione,C. de transactionibus, ubi Curtius iunior num. 5. Dec. num. 6. Purpuratus 49. qui etiam dicit communem. Padilla in d.l.actione, num. 12. Villalobos in suo ærario communium,litera M. num. 56. Couarr. in 4.decret.2.par.cap.4.§.1.numero 2. & in numero 6. dicit communem opinionem,pro qua facit, quia in dubio
1 pro matrimonio est facienda interpretatio,text.in ca.
2 fi.de re iud.maxime quia in matrimonijs cõtrahendis vsus communis verborum attenditur. text. in cap. ex literis,el primo,de sponsalibus l vxori, ff. de legatis 3. glo.in cap. nonnulli,versic.vltra duas dietas, de rescriptis.l.cum de lanionis,§.asinam,ff.de fundo instructo. Et sic illa uerba, ex communi consensu loquendi, & interpretatione,significant matrimonium de præsenti, & si contrahentes de hac interpretatione interrogarentur, illud respondissent. & sic habetur pro ex-
3 presso,secundum glossam communiter receptam in l. tale pactum.§.fi. ff.de pactis. quam sequuntur doctores, ibi, & hanc opinionem sequitur decisio Rotæ Romanæ 450.in 1.par.nu.1.

Sed contrariam opinionem(imò quod per illa verba solum sponsalia de futuro censeantur contracta) dixit communem Gomecius in §.super, num.10. Instit.de actionibus, & Leonissa consil.52.num.2. inter consilia matrimonialia,& dicit etiam communem Adrianus in 4.quæst. 12.de matrimonio, & tradit Soto in 4.sententiarum,distinctione 29. quæst.2. art.3. circa finem,Magister in 4.distinct. 27. capit.4.Angelus in authent.quibus modis naturales efficiantur legitimi §.fin.conclus.6. & Veracruz in speculo coniugiorum, 1.par,artic.17. quæst. fina. conclusione 2.& hanc dicit communem Theologorum Gutierrez (qui docte prosequitur istam quæstionem) in suis canonicis,prima par.cap.21.numero 50.in fin. vbi a numero
4 13.refert tertiam opinionem,quod per illa verba(etiã prolata cum iuramento) non censeatur matrimoniũ, neque sponsalia de futuro absolute contracta,sed sub conditione,si coniugalem uitam elegerit promittens, ut tunc cum illa, & non cum alia contrahere debeat. Non tamen potest compelli ad contrahendum, imò poterit continere,& in cælibatu viuere & istam tertiam opinionem sequitur Antonius de Butrio in dicto cap.ex parte, num.10. & Alciatus in d.l. actione, num.10.& dicit communem Gomecius, supra,& Padilla num.21.& Pedraça in sua summa, in 6.precepto
5 diuino,nu.19. Hodie autem, ex noua lege sacri Concilij Tridentini, nõ potest contrahi matrimonium de præsenti, nisi præsente parocho,& duobus, vel tribus testibus, vt in c.1.sess.24. de reformat. matrimonij,& sic etiam,si per prædicta verba, vel alia etiam de præsenti,sine parocho,uel etiam coram ipso sine testibus, proferantur, non erit matrimonium de præsenti, sed seruandum erit quod tradimus in tertia opinione,
6 quæ in tantum procedit, quod etiam si copula sequatur post talem promissionem,non erit matrimonium de præsenti,secundum Concilium, licet de iure com-
7 muni secus esset, ut in cap. is qui fidem, de sponsalibus,qui text. est hodie correctus,ut aduertit Gutierrez de iuramento confirmatorio,2.part.cap.51.num. 12.& in suis canonicis quæstionibus, cap.14. num.4. Mocius de cõtractibus,titulo de sponsalibus, fol. 169. nu.5.Menoch.de præsumpr.lib.3. pręsumptione 1.& Matienço in rubric.de matrimonio,glo.1. tit.1.num. 53.lib.5.recop. & Veracruz in speculo coniugiorum, 1.p.art.20.conclus.3. Didacus Perez in l.1. tit.1.pag. 41.lib.5.ordin. Zæuedo in collectaneo 131.ad ius canonicum,in lib. decretal.num.2.

H QVAE-

QVAESTIO CXXXI.

Vtrum ante annum vicesimum primum teneatur aliquis ieiunare. Communis contra communem.

POst annum vicesimum primum omnes teneri ieiunare dicit communem opinionem Syluest. in sua summa, verb. ieiunium, quæst. 6. num. 18. qui sequitur sanctum Thom. Palud. & Archidia. & Summa Armilla, verb. ieiunium, nu. 3.

Sed contrariam opinionem (immo quod teneatur ieiunare statim quoad aliquis est doli capax) tenet Innocentius in rubr. de obseruatione ieiunij, cum possint peccare, & peccata deflere, vt in cap. 1. de delictis puerorum, & hanc opinionem dicit esse communem Abbas, ibi, numero 7. Prima tamen uerior est, & sequenda, ut tradit Angles, quæst. 6. conclusione 1. & 2. folio 399.

QVAESTIO CXXXII.

Vtrum bona minoris sint tacite hypothecata pro pensione domus. Communis contra communem.

BOna minoris nõ sunt tacite hypothecata pro pensione domus: ita glo. verb. illata, in l. item quid. ff. de pactis. quæ opinio communis est secundum Ias. in §. item Seruiana, num. 57. Instit. de actionibus, & tenent relati per Tiraquellum post ll. connubiales, glo. 8. num. 193.

1 Sed contrariam opinionem (imò quod censeantur hypothecata) tenet Baldus in l. certum, quæst. 8. C. locati, quem refert Tiraquellus supra, numero 189. & dixit communem Albericus in l. 2. numero 2. ff. de rebus eorum. & innuit esse communem Alexand. in d. l. item quia: pro qua opinione facit gloss. celebris verb. teneri, in l. fina. C. de legitima tutela, dicens bona minoris esse tacite obligata pro dote quam recepit, quia illa obligatio inducitur à lege, ut in l. assiduis, C. qui potiores. & in cap. ex literis, de pignor. & istam opinionem dicit communem Baldus in d. l. fin. vbi etiam dicit communem Faber. Et glossæ opinionem appellat communem Ias. in l. si constante, nu. 210. ff. soluto matrimonio, vbi Alexan. nu. 29. & dixit communem Crottus colum. 7. & 8. in 1. lectura, num. 84. & in 2. num. 103. Claudius colum. 10. Lancelotus Decius colum. 7. & 8. & dixit communem Baldus Nouellus in tractatu de dote, 6. par. priuil. 58. Fanus de pignorib. 2. par. membro 4. num. 73. Curtius iunior consil. 468. num. 20. Carolus Ruinus consil. 61. volum. 3. & innuit esse communem Maynerius in l. in ambiguis, numero 141. ff. de regul. iuris, vbi dicit, quod ita in practica seruatur, quam opinionem sequitur Rubius in c. per vestras, in princip. §. 26. num. 1. vsque ad 3. & Fabianus de Monte in tractatu de emptione, & venditione, 4. p. q. 22. nu. 18. & 5. p. nu. 95. & alios citat Tiraquell. ubi supra, glo. 8. nu. 188. ex quibus constat Bartoli, & aliorum sequacium sententiã huic aduersam, in d. l. si constante, num. 74. frequentissimo doctorum reijci consensu, sequaces autem refert Tiraquellus d. glo. 8. num. 193. quæ opinio verissima & iuridica est, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum de per se non sufficit ad probandam fugam debitoris.*
2 *In iudicio summario debet etiam constare de fuga per testes.*
3 *Iuramentum creditoris non est legitima probatio.*
4 *Contraria communis opinio proponitur.*
5 *Concordia opinionum refertur.*
6 *Suspicio fugæ debet summariè probari, saltim per vnicum testem.*

QVAESTIO CXXXIII.

Vtrum per iuramentum creditoris probetur fuga debitoris. Communis contra communem, & quid iure regio.

SVspectum de fuga debitorem debet probare creditor, alio modo quam per ipsius iuramentum: ita tenet Baldus in l. apertissimi, C. de iudicijs, & in l. creditor, ff. si certum petatur. Quam dixit communem opinionem Decius consil. 75. & Ias. in d. l. apertissimi, num. 22. quam fatetur communem Claudius in l. 2. in princ. col. 4. ff. soluto matrimonio, vbi Alex. nu. 22. & Thomas Parpalia num. 70. dixit illam communem, & Antonius de Tremolis, in additione ad Bonacur. in rubr. de recusatione, §. 1. num. 3. quam sequitur Alexan. in l. qui bona, §. quid damnum, num. 19. ff. de damno infecto, & in l. si fideiussor, §. fin. num. 12. ff. qui satisdare cogantur, vbi Ias. num. 11. asserit hanc esse veritatem, quam etiam sequitur ipse in l. si ab arbitrio, num. 8. eodem tit. & sequitur Curtius in l. 2. nu. 38. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Natta consi. 430. nu. 14. Caccialupus in tractatu de debitore suspecto, in 6. quæst. princ. nu. 16. Gratus cons. 138. num. 4. vol. 2. Bonacosa in suis communibus opinionibus crimin. verb. fugæ suspicio, & Menoch. de arbitrarijs, casu 87. num. 5. & nouissime Iosephus Mascard. vol. 2. de probationibus, conclu. 823. nu. 1. & 2. vbi assignat rationem, quia iuramentum de per se non sufficit ad probandam fugam, cum generet magnum præiudicium, ut colligitur ex l. in bona fide, C. de rebus creditis, & in l. admonendi, ff. de iureiuran. & etiam in summarijs
2 debet fieri plena probatio, testibus, & instrumentis, l. 1. §. si ea, ff. de ventre in possessionem mittendo. Et sic cum captura personæ sit magni præiudicij (authentica, & omnimodo, C. ne filius pro patre) sequitur, quod
3 non possit fieri ex solo iuramento creditoris, cap. legitima. de appell. lib. 6. & tradit alias rationes Bal. cons. 283. num. 3. uol. 1. quod per plures ampliationes & limitationes declarat Mascardus, supra, & Rolandus à Valle, consi. 65. vol. 3.

4 Sed contrariam opinionem (immo quod in hoc casu sufficiat iuramentum) tenet Angelus in l. nemo, C. de exactoribus tributorum, lib. 10. & illam obseruat totus mundus, secundum Paulum consilio 140. quod refert Ias. in l. 2. num. 30. ff. soluto matrimonio, & hanc Angeli sententiam dixit communem Socinus in dicta l. si ab arbitro, num. 9. Romanus consil. 320. num. 3. & 241. Imola in l. 2. in prin. soluto matrimonio, Paulus Parisius consi. 99. num. 32. libro 3. Paulus Castrensis consil. fin. num. 7. uolum. 1. pro qua sententia facit glo. verb. recusare, in l. apertissimi, verb. potest etiam

etiam, & vide Duennas reg. 175. ampliat. 3. & aliam communem contrariam in quæst. 267.

5 Sed hæc ultima opinio procedit in debitore paruæ quantitatis, secundum Romanum, singulari 69. Hippolytum consil. 103. num. 26. quos refert & sequitur Gracian. reg. 58. num. 14. & quod in hoc casu practi-
6 catur illud est, quod recipitur probatio summaria de fuga, etiam cum vnico teste, ex qua detinetur debitor, ut in l. ait prætor, §. si debitorem, ff. quæ in fraudem cred. l. quæsitum, ff. de pignoribus, l. 10. tit. 15. p. 5. vbi Gregor. *Por si mismo.* l. 17. tit. 13. par. 5. Castillo in l. 63. Tauri. Ias. in l. vinum, num. 3. ff. si certum petatur, & in l. de pupillo, §. si quis riuos, ff. de noui operis nunciat. Suares in tit. *de los emplazamentos*, num. 21. colum. 2. in fine, qui bene declarat istam materiam, & hæc vltima opinio est magis communis, & in practica recepta, secundum Franciscum Viuium, conclus. 59. lib. 1. & Ioseph Ludou. decisione Per. 41. nu. 5. libro 1. & ita fuisse declaratum per duas sententias, tenet Fabius Turetus cons. 45. nu. 10. vol. 1.

SVMMARIVM.

1 *Speciale mandatum requiritur ad transigendũ & compromittendum.*
2 *Mandatum dicitur speciale, si dicatur ad transigendum vel compromittendum.*
3 *Speciale mandatum requiritur ad pignorandum.*
4 *Speciale mandatum requiritur ad retrahendum.*
5 *Speciale mandatum requiritur ad donandum.*
6 *Renunciatio casuum fortuitorum dicitur specialis quando aliquis suscipit in se omnes casus fortuitos.*
7 *Repulsæ testium requirunt speciale mandatum.*
8 *Casus de facto refertur.*
9 *Mandatum generale, comprehendit debita de futuro contracta post diem mandati.*
10 *Solutio facta in casu quæstionis, non liberat debitorem.*
11 *Mandatum concessum ad vendendum, non comprehendit bona futura post mandatum.*
12 *Doctor Tellus Maldonado, gubernator consilij serenissimi Principi laudatur.*
13 *Confessio procuratoris de debito recepto, non liberat debitorem.*
14 *Consilium pro debitoribus, qui soluunt procuratori ad recipiendum constituto.*
15 *Apocha tutoris de debito pupilli recepto nocet pupillo.*

QVAESTIO CXXXV.

Vtrum restitutio in integrum peti possit per procuratorem, non habentem ad hoc speciale mandatum. Communis contra communem.

Causa restitutionis in integrũ potest proponi per procuratorem. tex. in l. vnica, C. etiam per procuratorem, & tunc requiritur speciale mandatum. text. in l. illud, § fina. ff. de minoribus, quod tamen intellige, quando principaliter peteretur, secus si incidenter. texr. in l. fina. in fine, C. ubi. & apud quem. cap. suscitata, de in integrum restitutione, & tradunt Bar. & Doctores in l. indebitam, ff. de condi. indebiti, & tenet glo. in d. cap. suscitata, cuius opinionem dicit communem ibi Abbas num. 5. & sequuntur Couar. lib. 1. uariarum, c. 6. num. 1.

Quo supposito, dubium est, an sufficiat constituere procuratorem (his verbis) quoties opus fuerit, an requiratur, quod exprimatur, in tali causa. Et quod requiratur expressio in tali causa, tenet Cynus in d. l. vnica, C. etiam per procuratorem, cuius opinionem aperte innuit esse communem Bart. in l. Titius, nu. 3. ff. de lib. & posthum.

Sed contrariam opinionem (imò quod sufficiat cõstituere procuratorem ad petendam in integrum restitutionem, per hęc verba, quoties opus fuerit) tenuit idem Bartol. in l. filiusfamilias, num. 10. ff. de donationibus, Bartolus, Baldus, & Salicetus, qui hanc dixit communem opinionem in d. l. vnica, C. etiam per procuratorem, & dixit communem Bald. in d. l. illud, §. fi. & Alex. in d. l. Titius, num. 5. vbi Ias. num. 15. & dixit communem Tiraq. post ll. connubiales, gl. 7. nu. 109. Couar. lib. 1. variarum, cap. 6. nu. 2.

1 Pro qua opinione facit, quia ad transigendum & compromittendum requiritur speciale mandatum, vt in cap. per tuas, de arbitris. glo. in cap. ad agendum, de procuratoribus, l. procuratorem, C. eo. tit. l. mandato generali, ff. eod. cap. qui ad agendum, §. fi. extra eod. lib. 6. quam opinionem tenet Alexan. cons. 129. vol. 1. Socinus (qui loquitur in vtroque casu) cons. 18. num.
2 17. volum. 1. & tamen mandatum dicitur speciale, si dicatur ad transigendum vel compromittendum, licet non dicantur neque exprimantur, quæ in compromisso vel contractu transactionis deducuntur specifice. ita Decius consil. 27. & consil. 20. & cons. 60. Paulus consi. 77. volum. 1. pro qua sententia facit doctrina Fani in tractatu de pignoribus, in princ. ubi dicit,
3 quod licet ad pignorandum requiratur speciale mandatum, vt in l. solutum, §. fin. ff. de pignoratitia actione, tamen non requiritur quod mandatum sit speciale ad pignorandam talem rem, ita Tiraquellus de retractu, §. fina. num. 96. vbi dicit sufficere mandatum
4 speciale, in quo quis constituatur nomine alterius ad retrahendum omnia, quæ à suis consanguineis vendita fuerint, sine alia expressione rei venditæ emptori, & tradit Paulus in d. l. filiusfamilias, in fin. vbi dicit
5 sufficere speciale mandatum ad donandum, licet non exprimatur, cui sit facienda donatio, quem sequitur Abbas in cap. coram, num. 5. de restitutione in integrum. pro quibus etiam conduci possunt tradita per doctores in l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cau-
6 tionibus, & in l. Titius, ff. de lib. & posthum. vbi dicunt quod licet requiratur expresse quod renuncietur casibus fortuitis, tamen satis dicitur specialiter exprimi, si aliquis tantum suscipiat in se omnes casus fortuitos, absque alia expressione. Faciunt etiam tradita per Abb. in d. c. coram, nu. 5. vbi dicit quod ad petendam restitutionem in integrum sufficit speciale mandatum, comprehensum sub generalitate verborum, pro qua sententia facit tex. in clem. 1. de procurator-
7 ibus, vbi ad obijcienda crimina contra testes sufficit in genere constituere procuratorem, ad proponẽdos defectos testium, quamuis requiratur speciale mandatum, ita tenet Curt. iunior, in l. 2. §. sin autem, C. de iuramento calumniæ, & diximus in quæstione 162. ex quibus hæc opinio remanet fulcita & tenenda, à qua non est recedendum, in iudicando, & consulendo, quam late prosequitur & defendit Rolandus à Valle consil. 26. volum. 2. num. 19. vbi alios refert dicentes communem opinionem, quam etiam sequitur Gre-

gorius in l.15.tit.5.par.3.verbo, *Sennaladamente*, vbi
resoluit ex Alberico(in l.illud, ff.de minoribus) quod
ita fuit seruatum.
8 Nec in præsenti omittam, quod nuper de facto mi-
hi contingit, & fuit magna contentio inter aduoca-
9 tos huius ciuitatis, an mandatum generale concessum
ad omnia debita recuperanda, comprehendat debita
futura, quæ non habuerunt dependentiam de præ-
terito, immo fuerunt contracta post diem mandati:
10 & in hoc casu defendi, quod virtute illius mandati,
non tenetur debitor soluere debita futura, immo non
erit liberatus ex tali solutione, tanquam facta non
vero procuratori. Ita probatur ex traditis per glos-
sam in leg.omnium. ff.de procuratoribus, vbi Barto-
lus, Angelus, & Paulus numero 6. idem Bartolus in
l.damni infecti,§.si quis, ff.de damno infecto, & tra-
dit expresse Paz in sua praxi, annotat. 4. de procura-
tore,num.23.& notat expresse Quessada in suis quæ-
stionibus,cap.31.num.35.Et in mandato ad uenden-
11 dum, ut non comprehendat bona futura, tradit Iose-
phus Ludouicus decisione 37.per l.si ita legatum.ff.de
auro & argento legato, l.in leg. ff. de contrahẽda em-
ptione, l.cum Aquiliana, ff.de transactionibus. Et pro
hac mea sententia fuit iudicatum a iudice ordinario
huius ciuitatis cum grauissimo, & doctissimo docto-
re Tello Maldonado (nũc meritissimo consiliario prin
12 cipis Archiepiscopi Toletani) eius assessore, in causa
domini Petri de Sylua, cum fratre suo Marchione de
Montemayor, qui fecit solutionem tributorum cuidã
procuratori, virtute cuiusdam mandati, ad recuperan
da omnia debita, & cum dicta obligatio tributorum
fuisset orta post concessum mandatum, non poterat
debitor illorum, virtute illius facere solutionem, &
facta non liberauit illum, maxime quia ostendebat
solutionem, per confessionem procuratoris constitu-
13 ti ad recipiendum, quæ confessio(nisi vere constet, &
appareat de solutione) nam non liberat debitorem,
quia mandatum non est datum ad confitendum re-
cepisse debitum, sed ad realiter vereque recipiendum.
Ita tradit Bartolus in l.2.§.fin.num.6.ff.de rebus cre-
ditis, ubi Paulus, & Suarez in l. post rem iudicatam,
14 numero 15. vbi admonet soluentes procuratori, ut
sint cauti, quod soluant in præsentia testium, & ta-
bellionis, quia attestetur de uera numeratione, & qd
in illius præsentia sit facta solutio, quia alias non sunt
securi ex sola confessione. Ita tradit (illos referens)
Gutierrez de iuramento confirmatorio, prima part.
cap.50.numero 4.& Gracian. regul.388. num.10. &
nouissime Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum,
cap.fi.5.par.§.17.num.11. qui tenet contra Sarmien,
libro 3. selectarum, cap.11.qui nititur per aliqua fun-
damenta impugnare Bartoli, & sequacium commu-
nem opinionẽ, vt eam appellat Gomecius in l.9.Tau-
ri,num.36.columna 3.& vide Gregor.in l.61.tit.18.
par.3.verbo, *por pagado*, & Auendan.in cc.prætorum,
2.par.cap.29.nu.12.Rojas in epitome successionum,
cap.11,num.15.& Gutierrez supra,cap.53. num.12.
15 Et quando apocha tutoris confitentis recepisse pecu-
niam debitam pupillo, noceat ipsi pupillo, tradit Pau-
lus Castrensis cons.293. 1.part. qui resoluit, quod no-
cet. Quæ omnia tanquam practicabilia sunt menti
tenenda.

QVAESTIO CXXXVI.

VLtima voluntas scripta manu testatoris propria, sine testibus & notario seruanda est si in illa legata pia contineantur, quam conclusionem dicit cõmunem Couar. in cap. relatum, el 1. num. 12. de testament. qui refert Bart. in authentica, quod sine, vbi Corneus C. de testamen. Zasius cons. 6. num. 25. vol. 1. Alex. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. & in cons. 4. vol. 5. Imola, & Aretin. qui dicunt communem opinionem in l. si quis, C. de testibus. Pro qua opinione facit text. in l. fi. C. familiæ erciscundæ, Michael Crassus, receptarum sententia. §. testament. quæst. 3. num. 8. quem sequitur Azeu. in l. 1. tit. 4. nu. 31. lib. 5. recopilat.

Sed contrariam opinionem sequitur Ias. in d. authen. quod sine, Aretin. consil. 64. Alex. cons. 76. volum. 3. & dicit communem Socinus iunior cons. 189. num. 74. volum. 2. & Barbacia cons. 42. vol. 4. quam sequitur Couar. supra (licet cum dubitatione, propter fauorem piæ causæ,) Sed ab hac opinione non est recedendum in iudicando & consulendo, ex ratione de qua in quæst. sequenti, num. 2.

SVMMARIVM.

1 *Actus valet in foro conscientiæ, quãdo solemnitas omittitur, & constat de voluntate.*
2 *Solemnitas testium fuit introducta ad obuiandum falsitatibus.*
3 *Lex, quæ se fundat in præsumptione, non habet locum in foro conscientiæ.*
4 *Obligatio naturalis oritur ex testamento minus solemni.*
5 *Conscientia non ligat, quam natura non obligat.*
6 *Testes sunt necessarij ad formam probatoriam & substantialem testamenti.*
7 *Testator videtur se conformare cum legis dispositione.*

QVAESTIO CXXXVII.

Vtrum legata relicta in minus solemni testamento debeantur in foro conscientiæ. Communis contra communem.

CElebratissima est apud iuris professores quæstio supra dicta, in qua partem affirmatiuam, quod hæres teneatur in foro conscientiæ soluere legatum relictum in minus solemni testamento (si de uoluntate testatoris constiterit) tenet Bartol. in tractatu minoric. lib. 1. cap. 3. quem sequitur Antonius in c. quia plerique, num. 9 vers. ex his patet, de immunitate ecclesiarum. vbi Abb. num. 43. idem in c. cum esses, nu. 10. de testamentis, vbi Couarr. num. 4. dicit istam opinionem esse communem. Et communem etiam illam appellat Corneus cons. 119. nu. 34. vol. 2. & Oroscius in l. omnes populi, nu. 65. ff. de iustitia & iure, & communem dicit Menchaca (ex uoto theologorũ) de successionum creatione, §. 1. num. 23. Padilla, in l. cum quis, num. 8. C. de iuris & facti ignorant. Gutierrez in l. nemo potest, num. 457. ff. de leg. 1. Gomecius in l. 3. Tauri, num. 123. & Couarr. in 4. decret. 2. par. c. 6. §. 8. nu. 12. Soto de iustitia & iure, quest. 6. art. 4. Syluester in sua summa, verb. hæreditas. 3. q. 7. Adrian. quodlibet.

libet.6. art.1. q.2. idem Soto de iustitia & iure, lib.4. quæst.5.artic.3. Sanctus Thomas 1.2.q.96.art.4.& dicit communem Spino in speculo testamentorum, gl. 31.num.25.& glo.8.nu.69.qui allegat Ias. dicentem communem in l.si non speciali, C.de testamen. per illum text. & est bonus text. pro hac sententia in l. & si inutiliter, C.de fideicom. ibi, *sed ex conscientia relicti*, quod etiam confirmatur ex traditis per Molinam lib. 2.de Hispanorum primogen.c.1.num.7. Acosta in c.si pater, 1.p.num.14.verb.suo testamento, de testamentis, lib.6. Menoch.de præsumptionibus, lib.1. quęstio. 89. Medina de restitutione, quæst.13. Caldas in l.si curatorem habens, verb.legis, nu.71. de restit. in integr. Didacus Perez in l.1.tit.2.li.5.ordi.pag.106. Michael Crassus receptarum sententiarum.cap.4.quęst.1.versic.& prædicta, & in quæst.2. Madalenus de numero testium in testamento 1.par.cap.3.nu.9.& 3. par. c. 2. nu.85. Tiraq.ad ll.connub.glo.4. num. 22. Burgos de Paz in l.3.Tauri, nu. 1480. Matienço in l. 1.tit.4. glo. 10.nu.4.lib.5.recop.quæ opinio in ea fulcitur ratione, quia quando lex ciuilis requirit aliquam solemnitatem pro actu aliquo explicando, idque propter suspicionem fraudis, quę in illo actu possit interuenire, si actus ille explicetur sine illa solemnitate, (cessante fraude) valebit actus, saltim in foro interioris iudicij. Ita tradit Innocentius in cap.quod sicut, nu.8.de electione, Felinus in c.quoniam contra falsam, nu.11.de probationibus. Et sic, cum solemnitas testamentorũ, & numerus testium adhibeantur ad euitandas fraudes, ut in l.fin.C.de fideicommiss. sequitur quod licet hæres in foro iudiciali non teneatur soluere legata relicta ex minus solemni testamento, tenebitur tamen
3 in foro interiori, quia lex quæ fundatur in præsumptione, non habet locum in animæ iudicio, quia veritas facit cessare præsumptionem, l. filium quem, ff. de liber.& posthum.cap.tua nos, cap. is qui fidem, de sponsalibus.

Rursus facit pro hac sententia, quia ex minus so-
4 lemni testamento oritur obligatio naturalis, l.fin. vbi Baldus, C.ad l.Facidiam, l.in testamento, ff. de fideicom.libertatibus, l.si fideicommissum, ff. de condict. indebiti. Et est communis opinio, secundum Ias.in l. cum quis, num.13.C.de iuris & facti ignor. Id vero in foro animæ est soluendum, quod naturaliter debetur, ita Abb.in c.quia plerique, de immunitate ecclesiarũ, Anchar.in reg.possessor.de reg. iuris in 6. in quæst.1. quos sequitur Couarr.in d.c.cum esses, nu.5.ubi alias assignat rationes, & tradit Menchaca, lib.2. de succes-
5 sionum creatione, §.2. num.30. quia conscientia neminem ligat, quem natura non obligat, vt sunt pulchra verba Baldi in l. 2. num. 2. C. de vectigalibus & commiss. quem sequitur Gutierrez in d.l. nemo potest, nu.464. qui plures rationes assignat in confirmationem huius opinionis, pro qua videtur text. in l.31. tit.14.par.5. ubi Gregor. vers. *acabadamente*. Villalobos in suo ærario communium, litera L, nu.24.

Sed his non obstantibus, contrariam opinionẽ (imò quod legata debeantur in foro conscientiæ, ex minus solemni testatoris uoluntate, neque ex ea obligationem naturalem oriri) tenent Doctores vltramontani prout refert Gregor.in d.l.31.) quam opinionem pluribus fundamentis confirmat Menchaca de successionum creatione, §.1. num.12. & in §.2. num. 2. quam sequitur Cynus in d.l.cũ quis, nu.2. Ias. in l.1. nu. 17. ff.de condictione indebiti, qui dicit veriorem in puncto iuris, Padilla in d.l.cum quis, nu.11. dicens uerissimam, & dicit communem Iason in rubr. de verborum, nu.11.& Ripa nu.30.& idem Ias. in l. lecta, col. 8.ff.si cert.pet.& in l.si post diuisionem, num.5. C.de iuris & facti ignorantia. Et pro hac sententia consuluit Soc. cons.97.nu.2. vol.1. & pluries pro hac opinione consuluit Franciscus Victoria, prout illum refert & sequitur Padilla in d. l.cum quis, num.12. qui appellat communem, & respondit fundamentis contrariæ sententiæ, quæ opinio confirmatur ex traditis per me, in q.71. pro qua facit text. in l.dictantibus. C.de testamen.ibi, *Ad efficiendam voluntatem adhibitis*. Et sic sequitur, quod testes non solum sunt necessarij ad formam probatoriam testamenti: sed etiam ad substantiam & perfectionem voluntatis. Secundo facit text. in l.si quis legatum.§.fin.ff.ad l.Corneliam de falsis, & in l.si vnus. C. de testamentis. quæ iura ad hoc induxit Padilla, sup. nu. 11. & sic cum deficientibus testibus, vel alijs substantialibus testamenti, deficiat etiam virtualis testatoris voluntas, quæ in dubio se videtur conformare cum iuris dispositione (vt dicemus in q.693.nu.7.) sequitur quod nulla est obligatio naturalis tex.in l.1.§.si quis ita interroget.ff.de verb.oblig. l.si creditoris, C.de fideicom.ibi, *iure subnixa*, quæ opinio verior, & securior mihi videtur, licet contraria satis probabilis & iuridica sit.

SVMMARIVM.

1 *Legatum relictum Mæuiæ, vt facilius nubere possit, transmittitur ad hæredes, etiam non sequuto matrimonio.*
2 *Opinio Acostæ damnatur.*
3 *Contraria communis opinio proponitur.*
4 *In casu dubio quæ opinio eligenda sit, ostenditur.*
5 *Voluntas testatoris etiam coniecturata est attendenda.*
6 *Legatum relictum ad maritandum Seiam debetur, licet ipsa tempore legati sit nupta.*
7 *Lex, si iam facta. ff. de conditionibus & demonstrationibus, declaratur.*
8 *Quando effectus alicuius rei consideratur nihil interest, quod finis præcedat.*

QVAESTIO CXXXVIII.

Vtrum legatum relictum pro dote, vel causa dotis, dicatur purum: vel conditionale. Communis contra communem.

Legatum pro dote, vel causa dotis alicuius puellę, censetur conditionale, & non purum, & ideo non debetur nisi matrimonium præcedat, vel sequatur. text. in l.Publius Mæuius, in princ. ff.de cond. & demon. l.si ego, in princ. ff.de iure dotium. & in l.tali, & in l.promittendæ, eod. titul. quam opinionem tenet Bartol.per text. ibi, in l. Titio centum. §. Titio genero, colum. 2. ff.de conditionibus & demonstrationibus, & est communis opinio secundum Paulum, ibi, & dixit communem Corneus consil. 229. vol.4. Baldus Nouellus de dote, 6.part. priuilegio 50. Acosta lib.2.selectarum, c.32.nu.1.& 5.per text.in l.promittẽdo.ff.de iure dotium. l.si diuortio, ff.de verb.obligationibus.

tionibus.& plures allegat Couarr.in cap.3. num. 11. de testamentis,vbi dicit hãc opinionem communem, quam disputat Iason in l.Titio,num.12. ff.de legat.1.

1 Si vero testator dixerit, lego centum Mæuiæ, vt facilius nubere possit,nõ se referendo ad matrimonium, huiusmodi legatum transmittitur ad hæredes Mæuię, etiam non sequuto matrimonio,ut tradit Couarr.supra,num.10.vers.2.apparet,licet in hoc etiam dissentiat Acosta supra.num.11. de qua quęstione vide Spinum de testament. glo.10. num. 18.qui transit cum Baldo Nouello in tractatu de dote,priuilegio 76.

3 Sed contrariam opinionem in quæstione principali(immo quod legatum sit purum) dixit communem Imola in d.l.Titio centum,§.genero, numero 9. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Et quod transeat ad hęredes(si mulier decedat antequam contrahat matrimonium)tenet Baldus Nouellus, supra,quæ opinio tenenda est & seruanda in iudicando & consulendo,secundum Ioannem Bottam consil.19.nu. 16. & consil.7. qui refert duas communes, & in casu dubio hoc verissimum est, & cum de facto mihi contigisset, ita obtinui tanquam aduocatus, sed tanquam iudex arbiter negocium reduxi ad concordiam, cum pro vtraque parte sit communis opinio, & facit text. in l.ex his verbis,C.quando dies legati cedat.l.Firmio Heliodor.§.fina.ff.eodem tit. & vide Manticam de coniecturis vltimarum uoluntatum, lib.8.tit.5.num.23. Michaelem Crassum lib.receptarum sententiarum,§. legatum,quęst.84.Menchacam de successionum progressu,§.29.num.22. & istam dicit ueriorem sententiam Spino in speculo testamentorum,glo.14.nu.39. nisi ex alijs coniecturis constet de contraria testatoris voluntate, quod facile colligi potest, ex coniecturis traditis per Aymon. Crauettam consilio 101. Menochium consil.60. numero 37. volum. 1. solet tamen dubitari, an si mulier, cui legatum pro ea maritanda relictum est, tempore legati sit nupta(inscio testatore) consequatur legatum,& videtur dicendum, quod non:quia defecit conditio.

4

5

6

Sed contrarium est uerius, ut tradit Baldus in l. fi. C.de sentent.quæ sine certa quantitate proferuntur, Sarmiento libro 2.selectarum, cap.1. num.10. Spino, supra,num.152. Palatius Rubeus in cap. per vestras, notabili 3,num.4.fol.445.Couarr.in cap. officij, nu. 9.de testam.Ias.in l.quo minus, ff. de fluminibus, nu. 127.& Hippoly.de Marsilijs (qui pluribus rationibus illud confirmat)in rubrica de fideiussoribus, nu. 85.

7 & ratio deducitur ex text.in l.si iam facta,11. ff.de cõditionibus & demonst. ibi, *si vero nesciat præsenti die*

8 *debetur*,l.seruo manumisso,ff.de condit.indebiti. Ex quibus iuribus,notant doctores, quod quando solus effectus alicuius rei attenditur,nihil interest,quod finis præcedat,& actus sequatur,glo.verbo, Nerua, in clement. 1.de concessione præben.Felinus in cap.constitutus,nu.22.de rescriptis,l.21.tit.9.par.6. vbi Gregor,verbo,*viuir*,Antonius Gomez in l.42.Tauri, nu. 2.vbi illud confirmat alijs rationibus.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum est nullius momenti.*

2 *Paria sunt dicere, dono hæreditatem meam, vel omnia bona.*

3 *Donatio omnium bonorum,etiam præsentium,prohibita est de iure regio.*

4 *Donatio reciproca inter maritum & vxorem facta in testamento,est irreuocabilis.*

5 *Contractus irreuocabilis potest fieri in testamento.*

6 *Testamentum habet naturam reuocabilem.*

7 *Donatio reciproca,statim morte nõ sequuta(ad eius confirmationem) valet,inter maritum & vxorem.*

8 *Donatio reciproca inæqualis inter maritum & vxorem, ratione ætatis, vel valetudinis potest reuocari.*

9 *Dubius euentus cessat in donatione reciproca inæquali.*

10 *Donatio reciproca, quæ respicit futuram successionem, non valet.*

11 *Lex 33.tit.11.part.5.declaratur.*

12 *Lex 6.Tauri declaratur, vt non procedat in contractu reciproco.*

13 *Testamẽtum qualiter fieri possit irreuocabile remißiue.*

QVAESTIO CXL.

Vtrum valeat donatio facta de hæreditate, veluti dono hæreditatem meam. Communis contra communem.

1 NOtissima est in iure nostro conclusio,qua disponitur non ualere omnium bonorum donationem,l.stipulatio hoc modo concepta, de verborum,l. tres fratres,§.idem respondit,ff.pro socio,l.ex eo, ff.de inutilibus stipulationibus. Et ratio est, quia ex tali donatione adimitur libera testandi facultas, & datur votum captandæ mortis, quod iura abhorrent. l. 33. titul.11.par.5.vbi Gregor. verbo, *no deue valer*. l.69. Tauri,quæst.... l.8.titul.10.libro 5.recopilat.de quorum iurium interpretatione (vltra ordinarios in prædictis locis) agit Couarr.libro 3.variarum,cap.12.numero 4.Duennas reg. 219. Burgos de Paz consilio 1. numero 44. & in quęstione 1. numero 14. Rojas in epitome success.capit.2. numero 12. Iulius Clarus §. donatio, quæstio. 13. Cęphal. consilio 53.numero 5. Natta consil.94.numero 5.Rolandus consilio 19.numero 22.volum.1. Ioannes Botta consilio 58. nu.24. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1.par.cap.11. numero 14.Matienço in l.8. tit.10. glo.1. numero 2. lib.5.recopilat.ex quibus aperte constat resolutio nostræ quæstionis pro parte negatiua, quod non ualeat

2 talis donatio, quia paria sunt dicere, dono hæreditatem meam, vel, dono bona omnia mea: quia hæreditas nihil aliud est quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis, ut in l. nihil aliud,ff.de verborum significatione, & est nomen iuris vniuersale, quod recipit augmentum,ut in l.item veniunt,§.fructus, ff.de petitione hęredit.& sic istam opinionem sequitur Bartol. in l. fina. num. 14. C. de pactis conuentis. & dicit communem Cagnolus, ibi, numero 224. quem sequitur Iulius Clarus libro 4. sententiarum,§.donatio,quæst.19.numero 6. Duennas reg.219.ampliatione 4.Ias.in l. licet, num.15. de pactis. Et pro hac opinione consulutt Socinus iunior consilio 143.volum.1.num.21. quæ opinio verissima mihi videtur,& seruari debet in iudicando, & consulendo, licet contrariam dicat communem Crottus in d.l.stipulatio hoc modo concepta,num.32.Purpuratus in d.l.fi.nu.245.assignãs rationem, quia verbum, hæreditas,exponi debet, idest, bona de præsenti: quæ interpretatio profecto violenta est, & licet fuisset ue-

3 ra de iure communi, tamen hodie ex d.l.69. Tauri, non

non potest sustineri, cum prohibita etiam sit donatio bonorum præsentium, in quo illa lex est correctoria iuris cōmunis, prout notat ibi Antonius Gomez nu. 1. & Greg. in d. l. 33. tit. 11. part. 5. glo. 1.

4 Ex quibus potest oriri alia dubitatio (circa quam hodie lis pendent) vtrum donatio hæreditatis reciproca, facta in testamento, condito inter maritum & vxorem, sit valida de iure, ita vt reuocari non possit. Et ex supradictis videtur dicendum, quod non valeat talis donatio, ex eo quod est donatio omnium bonorum, & ex eo, quia donatio inter maritum & uxorem prohibita est à iure, ut in l. 1. ff. de donationibus inter uirum. Et licet confirmetur morte donantis. (vt in l. donationes, quas parentes, C. de donationibus inter. l. 4. & 6. titul. 11. par. 4.) tamen non facta traditione ante mortē, rectè potest reuocari, l. 4. l. Papinianus, ff. de donationibus inter. l. 2. ff. si quis alteri, vel sibi.

Sed his non obstantibus contraria opinio verior est, imò quod valeat talis donatio inter virum & uxorem & quod non possit reuocari, licet facta sit in testamēto, quod probatur ex eo, quia in testamento potest fieri contractus irreuocabilis (prout est donatio inter vi-

5 uos (ita glos. singularis, & communiter recepta, in l. hæredes palam, §. fin. C. de testamen. quam esse communiter approbatam sentit Paulus Parisius conf. 2. num. 19. vol. 1. lib. 3. & conf. 46. num. 36. lib. 4. Romanus conf. 171. num. 6. Decius conf. 196. Boerius decis. 353. nu. 4. Menchaça de successionum creatione. lib. 3. §. 23. nu. 3. & 4. Gutierrez in l. nemo potest, nu. 254. de leg. 1. Auendan. de exequendis mandatis, 2. part. c. 29. nu. 10. quem sequitur idem Gutierrez de iuramento confirmatorio, 2. p. c. 1. nu. 10. & Tiraquellus ad ll. connubi. glos. 5. num. 102. & Iosephus Ludouicus (inter communes) tit. de testamen. conclus. 4. vbi declarat, & ampliat, quod licet testamentum sit sua natura re-

6 uocabile, ut in §. posteriore, quibus modis testamenta infirmentur l. si quis, in princ. de leg. 3. l. 25. tit. 1. p. 6. tamen si in eo fiat contractus retinet naturam irreuocabilem, ita ut reuocato testamento valeat & sustineatur contractus. Ita resoluit Oldradus conf. 174. quem sequitur Ias. in l. cum antiquitas, nu. 3. C. de testamentis, Cou. in rub. de testamentis, 3. part. num. 17. Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis, c. 20. nu. 16. Iulius Clarus lib. 5. sententiarum, §. testamentū, quæst. 75. & Michael Crassus §. testamentum, quæst. 60. quæ conclusio nullum habet contradictorem, & est communis opinio, vt (pluribus citatis) tradit Gutierrez in d. l. nemo potest, num. 254, Tellus Fer. in l. 3. Tauri, in 2. p. num. 12. & probatur hęc communis opinio in l. sicut, §. donationis, ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur. l. si auia, C. de iure liberandi. l. Pantonius §. pro hærede, ff. de acquirenda hered.

7 Quibus sic suppositis, quod in testamento potest fieri contractus, est etiam notissimum, quod valeat donatio reciproca inter maritum & vxorem, adeo vt non spectata morte sustineatur, ita Baldus singulariter in l. si pater puellæ, num. 2. C. de inofficioso testamento, vbi Paulus num. fin. Ias. num. 3. & Palatius Rubeus in repetitione rubricæ. §. 50. nu. 16. Duennas regul. 221. limitatione 1. Socin. reg. 104. limitatione etiam 1. & plures antiquos congessit Tiraquellus in l. si vnquam, verb. donatione largitus, nu. 110. C. de reuocandis donat. Acosta in §. cum in bello, verb. cum filio, nu. 15. ff. de rebus dubijs. Et esse communem opinionem dicit Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rub. 4. §. 7. verb. donatio, & tradit Gutierrez (nemine citato) de iur. conf. 1. p. c. 3. num. 18.

8 Quod tamen singulariter est intelligendum, quando inter maritum & uxorem datur æqualitas respectu ætatis, & bonorum, & etiam valetudinis; nam si in articulo mortis alterius ex coniugibus, vel in aliqua infirmitate fiat talis donatio reciproca inter maritum & uxorem, non ualebit, quia in ea non est æqualis du-

9 bius euentus, & sic reuocari poterit, cum cesset ratio propter quam sustinetur de iure, argum. text. in l. si pater puellæ, C. de inofficioso testamento, l. 1. C. de pactis, l. de fideicommisso, C. de transactionibus, ubi illud tenet expresse Padilla nu. 4. qui alios refert (limitans illam legem, quādo inter fratres daretur inęqualitas:) ita tradit Tiraquellus (limitans illam communem opinionem) in d. l. si unquam, verbo donatione largitus, nu. 134. & 135. pro qua sententia facit text. in c. 2. de renunciatione, lib. 6. l. cum ij, §. modus, el 2. ff. de transact. & arg. tex. in c. de ijs, de sepulturis, quod etiam exi-

10 stimo esse intelligendum in donatione reciproca, quę non recipit futuram successionem, non detur uotum captandæ mortis, ex traditis per Tiraquellum in tract. de nobilitate, quęst. 6. nu. 24. quod videtur sentire Gutierrez, supra, de iur. confir. 1. p. c. 3. nu. 18. ibi, *proprie*

11 *iure donationis*, & facit text. in d. l. 33. tit. 11. p. 5. ibi, *pleyto, o promission faziendo dos homes entre si, que qual quiera de ellos que muriesse primero, que el otro que fincasse heredasse todo lo suyo: tal pleyto, ni tal promission. dezimos que no deue ualer.* Et ibi notat Gregor. verbo *todo lo suyo*, & tradit Burg. de Paz conf. 2. nu. 14. vsque ad 38. quæ omnia sunt memoriæ commendanda, cum quotidie in praxi contingant. Quod tamen subintellige inter extraneos, secus uero inter maritum & uxorem, cum illud pactum reciprocum fieri possit secundum formam dictæ l. 33. Ita tradit Palatius Rubeus in rub. §. 50. num. 17. col. 2. & Gutierrez supra, num. 21. & 24. dumtamen fiat post annum matrimonij, per legem fori, quam ipse allegat. Quod quidem etiam procedit, si alter ex coniugibus habeat ascendentes legitimos, quia adhuc contrahendo reciproce, ratione dubij euentus data (æqualitate ætatis, & ualetudinis, & bonorum) possunt illis in sua parte legitima (de qua in l.

12 6. Tauri.) præiudicare, neque de hoc contractu potest pater conqueri, cum posset contingere, quod fuisset successor maioris partis bonorum. Ita tradit Rubeus, sup. quem sequitur Gutierrez d. c. 3. nu. 27. & ita fuit iudicatum in regali Cancellaria Pinciana. Quod quidem (cessante fraude) rationi & iuri consonum mihi uidetur, & in facti contingentia ita obtinui. Et qualiter

13 testamentum fieri possit irreuocabile, uide in quæstione 310. nu. 4.

QVAESTIO CXLI.

Vtrum filia prohibita per statutum succedere ab intestato (stantibus masculis) sit capax successionis ex testamento. Communis contra communem.

STante statuto, quod fęmina non succedat stantibus masculis, ab intestato, potest capere quidquid sibi relictum fuerit ex testamento. Ita Bartol. in l. fin. num. 4. C. de pactis. Vnde infertur, secundum ipsum, quod si tempore quo filia dotatur, de consensu patris

filia reseruat sibi ius succedendi, quod istud pactum valet, & sic clare innuit Bartolus in prædicta reseruatione consensum sufficere, quoniam sicut potest restando super hoc consentire, ita & paciscendo, vel tali reseruationi consentiendo, argumento tex. in §.fi. Instit. de legitima agnatorum successione. Quam sententiam sequitur Ias. in d l.fin. num. 19. post Angel. col. 1. vers. & ideo, vbi Cagnolus num. 161. asserit hanc esse communem opinionem.

Sed contrariam opinionem (imò quod solus patris consensus non sufficiat, nisi & masculorum filiorum etiam accedat uoluntas) tenet Baldus in d.l.fi. & Imola, Romanus, & Alex. nu. 22. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum, ubi Claudius col. antepenultima, hanc asserit communem opinionem, primam tamen tenent, & defendunt Decius num. 26. Alciatus 56. in d.l.fin. C. de pactis, quæ verior est, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Laici non possunt ecclesijs præiudicare, neque grauamen inferre.*

2 *Statutum cogens subditos ad molendum, uel coquendum, in molendinis uel furnis ciuitatis, non comprehendit ecclesiam.*

3 *Statutum prohibens alienationem fieri in ecclesia, non ualet.*

4 *Statutum prohibens ius succedendi ingredientibus religionem, non ualet.*

5 *Princeps sæcularis potest statuere, quod animalia clericorum à suis pascuis arceantur, & quod soluant pœnam si damnum fecerint.*

QVAESTIO CXLII.

Vtrum prædia ecclesiastica possint tributaria fieri quando bona laicorum minuuntur, & pauperes fiunt. Communis contra communem.

QVando facultates ecclesiæ crescunt, & bona laicorum minuuntur, ne laici pauperiores sustineāt omnia onera, possunt prædia ecclesiastica, quæ ventura sunt ad Ecclesiam, facere tributaria, uel ea hypothecare, vel obligare pro soluendis oneribus: & hoc modo transibunt prædia in ecclesiam cum suo onere reali, & tenebitur ecclesia ad onera illa pro prædictis prædijs. Hæc est Bartoli doctrina, in l.rescripto, §.fi. num. 5. de muneribus & honorib. cuius opinio est communis, secundum Aymon Crauetta, de antiquitate temporum f. 178. nu. 10. vbi antea, nu. 9. plures pro hac opinione citat Doctores. Sed illam Bartoli doctrinam nō approbari per Doctores asserit Paulus, in l. inter debitorem, nu. 4. ff. de pactis. Et esse communiter reprobatam dixit Ias. in l.placet. 1. lectura. num. 19. & in 2. num. 20. C. de sacrosanctis ecclesijs. Et contrariam (contra Bartoli opinionem) asserit communem Cagnolus, in d. l.fin. C. de pactis, nu. 149. & dicit veriorem Felinus, in c.ecclesia sanctę Marię. nu. 76. de constit. Pro qua facit,
1 quia laici non possunt pręiudicare ecclesijs, neque aliquod grauamen inferre. c.cum laicis, de reb. eccles. nō alienan. & in d.c.ecclesiæ sanctæ Mariæ.

Ex quibus deducitur, primo quod statuentes, etiam in suo foro, non possunt coarctare modum probationis respectu clerici argentis, quæ opinio communis est secundum Alciatum, in c.cum contingat, nu. 155.
2 de iureiurando, secundo infertur, quod statutum cogens subitos ad molendum, vel coquendum, in molendinis, vel furnis ciuitatis, vel domini, non habet locum in ecclesia. Hæc est communis opinio, secundum Ias. in l.quo minus, quæstione 25. ff. de fluminibus, & sequuntur relati per Aymon Crauettam, supra, fol. 178. num. 8. Tertio deducitur quod statutum prohi-
3 bens alienationes fieri in ecclesia, non valet. Ita Bart. in l.filiusfamilias, §.diui, nu. 12. ff. de leg. 1. vbi (præter alios) Crotus, num. 88. testatur hanc esse communem opinionem, quam sequitur Felinus, in d.c.ecclesia sanctæ Marię, num. 89. & diximus in quæst. 36. quod declarat Gutierrez, practic. quæst. 1. p. quæst. 132. nu. 5.

4 Quarto infertur, ad elegantem Bartoli doctrinam, in d.l.fi. num. 4. C. de pactis. vbi vult non ualere statutum prohibens ius succedendi, ingredienti religionē, quoniam esset contra ecclesiam: cuius doctrina est cōmuniter recepta vt (post alios) asserit ibi Cagnolus, nu. 178. ff. de verbor. oblig. & Ripa, in l.si ex facto, §.si quis rogatus, num. 39. ff. ad Trebel. & multa congessit Felinus in d.c.ecclesiæ sanctæ Mariæ, & ibi Decius, in proposito. Et uide communem contrariam, q. 423. Gutier. supra, q. 4. num. 3. qui resoluit, quod princeps sæ-
5 cularis potest statuere, quod animalia clericorum, & ecclesiarum à suis pascuis arceantur, neque sumant illa, inuitis dominis, & quod si inueniantur in illis soluant pœnam, vt tradit Lucas de Penan l.iubemus, C. de nauibus non excusandis, lib. 12. quem sequitur Auiles in c. prætorum, c. 17. gloss. verb. *buenas*, nu. 12. & sic fuit obtentum in regali Cancellaria Pinciana, prout refert Gutierrez, supra, qui fuit aduocatus causæ pro concilio, & officialibus cuiusdam populi qui à fiscali ecclesiastico fuerunt denunciati coram iudice ecclesiastico: quod est notabile pro declaratione, & ampliatione legis 12. tit. 13. lib. 1. recopilationis.

QVAESTIO CXLIII.

Vtrum prodigus delinquendo possit ad mortem condemnari. Communis contra communem.

1 PRodigum delinquendo obligari tenuit Bart. in l.is cui bonis, num. 6. ff. de verborum. communiter receptus secundum Ias. ibi num. 17. Ripa, num. 53. & tenet glos. in l.si quis in tantam, C. vnde vi, vbi Bartol. num. 14. Bald. 7. Salicetus, num. 5. & plures citat Tiraquellus, post ll. connubiales, glos. 5. num. 155. Quo supposito dubitatur, an puniatur sicut quilibet alius ad mortem. Et eum posse ad mortem condemnari tenet
2 Baldus, in l.furiosum, in fine, C. qui testamenta facere possunt, Angelus, in l.Fulcinius, §.adeo, ff. ex quibus causis in poss. eatur, & est communis opinio secundum Cagnolum, in l.furiosi, num. 3. ff. de regulis iuris, ubi Decius, num. 6. sequitur istam opinionem.

3 Sed contrariam tradit Gutierrez, 1. p. de iuramento confirmatorio, c. 32. vbi nu. 5. disputat an contractus prodigi, cui non est interdicta administratio, sit uali-
4 dus, & an iuramento confirmetur, qui resoluit, quod non: prima tamen opinio in quæstione principali verior & receptior est, & ita prædicatum.

QVAE-

QVAESTIO CXLIIII.

Vtrum bona vacantia transeant in fiscum cum suo onere. Communis contra communem.

Bona vacantia quę ad fiscum deferuntur, transeũt cum onere suo, dummodo propter hęredis delictum vacauerint. Ita probat text. in l. recusare, §. si fiscus, ff. ad Treb. cuius iste est communis intellectus, secundum Ias. in l. eam quam, C. de fideicommissis, nu. 13. & secundum Alex. in d. §. si fiscus.

1 Sed contrariam sententiam (imò quod indistictè transeant cum onere suo, siue vacent propter delictũ hæredis, siue sine culpa illius) tenet Bald. in d. l. eam quam. quæst. 2. cuius opinio communis est secundum Salicetum, in d. l. vnica, §. penult. in fine, C. de caducis tollendis, quæ opinio vera, & iuridica est.

QVAESTIO CXLV.

Vtrum fundans se in negatiua, teneatur illam probare. Communis contra communem.

Qvando negatiua est fundamentum alicuius intentionis, qui se fundat in ea tenetur illam probare: ita Bart. in l. in illa, num. 5. ff. de verborum, & est communis opinio, secundum Alexand. ibi, & Bernardus Diaz. regula 488. quod tamen intelligo in negatiua iuris, vt probat tex. in l. ab ea parte, ff. de probationibus, cui consonat l. 2. tit. 14. p. 3. vbi late Gregor. & vide gloss. verb. hæredis probatio, in l. cum de leg. 17. ff. probationibus, quam declarat Suarez, in titul. *de las arras*, fol. 27. col. 1. & Couar. lib. 2. variarum, c. 6. à num. 2. cum sequentibus, & plura tradit Antonius Gabriel, tit. de probationibus, conclusione 7. & Burgos de Paz. cons. 39. nu. 8. & in confirmationem conclusionis principalis plura congessit Mascardus, vol. 2. probat. conclus. 1091. num. 1. qui dicit illud procedere, siue loquamur in agendo vel excipiendo, siue sit negatiua iuris, vel facti, siue qualitatis, vt in l. 2. per illum tex. ff. de probationibus. Cuius opinio communiter tenetur, secundum Alex. ibi, Innocentius, vbi Felinus, in cap. super his, de accusationibus, & pro hac opinione consuluit Alex. cons. 42. lib. 6. Corneus, cõs. 123. vol. 1. Paulus cons. 19. & 71. vol. 1. Ancharanus, cons. 225. num. 3. Aymon Crauetta cons. 112. num. 6. Alexan. cons. 39. lib. 1. Cephalus, cons. 162. numero 9. lib. 2. Catheranus, decisione Pedemontana. 108. numero 8.

1 Sed contrariam opinionem tenent Doctores antiqui, relati per glossam, in l. 2. C. de errore aduocatorum, Baldus, consilio 79. lib. 2. Lanfrancus de Oriano, in cap. quoniam contra, num. 4. de probationibus, Herculan. in tractatu de prob. negatiui in princip. Antonius Gabriel. lib. 1. tit. de probationibus, conclus. 6. & refert duas communes contrarias Cagnolus, in l. si emancipati, num. 68. C. de collationibus. Quod est aduertendum, quia nemo ex prædictis Doctoribus aliquem allegat pro communi contraria, quod tamen limita & declara, secundum Mascardum supra.

QVAESTIO CXLVI.

Vtrum si ex forma statuti vir lucretur certam partem dotis (vxore mortua) illud lucrum sit communicandum cum fratribus viri, viuente patre suo. Communis contra communem.

Ex forma statuti si vir lucretur certam partem dotis, vxore mortua, viuente socero suo, ac patre viri, illud lucrum est communicandum inter fratres viri, secundum distinctionem glossæ, in l. post dotem, ff. de castrensi peculio, quam approbat Cynus, in l. 2. C. familiæ erciscundæ. Dinus, in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. soluto matrimonio, quæ tamen glossæ distinctio communiter reprobatur, secundum Salicetum, in d. l. 2. col. 2. Bart. tamen in d. l. post dotem, concordat, distinguens hoc modo, quod si statutum diceret, muliere decedẽte, vir lucretur certam partem dotis, & sic circa personam viri disponeret, tunc istud lucrum censetur aduentitium alijs & fratribus nõ communicandum. At vero si statutum diceret, lucretur partem dotis, qui dotem receperit, & sic comprehendat personam viri, vel soceri, recipientis dotem, tunc procedat distinctio glossæ, Dini, & aliorum. Quæ Bartoli distinctio communis est, secundum Crotum, in l. frater à fratre, num. 51. ff. de condictione indebiti.

Est tamen in hoc alia tertia opinio, quod tale lucrum sit semper mariti, sine aliqua distinctione, neque cum fratribus communicandum, quam tenet Bart. in l. 1. C. de bonis quæ liber. cuius opinio est verior, secundum Corneum ibi col. 1. & est communis secundum Florianum, in l. filiofamilias, §. 1. ff. de legat. 1. Bart. tamen in tractatu de duobus fratribus, aliter distinguit, in quæst. 5. & Decius, cons. 52. nu. 2. qui dubitat, quæ sit harum opinionum communior.

SVMMARIVM.

1 *Clericus perdit beneficia per contractum matrimonij, etiam copula non sequuta.*
2 *Regressus, & accessus & alia iura ad beneficia ecclesiastica pertinentia, perdit clericus per contractum matrimonij.*
3 *Pensionem ecclesiasticam perdit clericus contrahendo matrimonium.*
4 *Contrahẽs matrimonium nullum, ex qualibet causa perdit beneficia, secundum magis receptam opinionem.*
5 *Scientia vel ignorantia non facit, vt clericus non perdat beneficia per contractũ matrimonij, (contra Decium.)*
6 *Vacare beneficium ipso iure, vel per sententiam, est magni effectus.*
7 *Homicida potest lite pendente suo beneficio renunciare.*
8 *Casus de facto narratur de permutatione parochi de Batres, qui ipse suo beneficio se priuauit.*
9 *Homicida non priuatur ipso iure suo beneficio, sed per sententiam.*

QVAESTIO CXLVII.

Vtrum clericus contrahens matrimonium nullum, perdat beneficia sua. Communis contra communem.

1 Clericus habens beneficia, si contrahat matrimonium, ipso iure amittit illa, gloss. in c. 1. de clericis con-

cis coniugatis, quæ communiter est approbata secundum Rabenam, in compendio iuris canonici, titul. de clericis coniugatis, cuius immemor hanc dixit communem Couar. in 4. decretalium. 2. p. c. 6. §. 3. num. 4. quod quidem procedit, etiam si clericus sit in minoribus ordinibus constitutus, quia eo ipso vacant beneficia, vt tenet Collectarius, in d. c. 1. & tradit Aufredus, in capella Tolosana 219. & Syluester, in sua summa, verb. clericus, el 2. §. 4. & istam opinionē dicit communem Mascardus, de probationibus, vol. 1. conclus. 182. nu. 6. & Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sententiarum, quæst. 73. vers. clericis. & alios pro communi refert Flaminius, de resignatione beneficiorum, lib. 3. quæst. 14. num. 2. quod etiam procedit, etiam si matrimonium nō fuerit carnali copula consummatum, vt tenent Doctores, in d. c. 1. vbi Abb. Imola, & Collectarius, quam dicit communem Collectarius, ibi, & Capella Tolosana sup. decis. 239. Et non solum clericus in minoribus perdit beneficia per cōtractum matrimonij, sed etiam regressus, & accessus, & alia quælibet iura ad beneficia ecclesiastica competentia, vt
2 tradit gloss. in d. c. 1. verb. clericalis, quam sequuntur Paulus, & Alexan. in l. si à primo, ff. de lib. & posthum. Nauarr. in c. si quando, excep. 5. de rescriptis, & dicit communem Couarr. supra. §. 3. num. 5. Et idem dicendum est de ecclesiasticis pensionibus, ut tradit Gigas,
3 in tractatu de pensionibus, quæst. 54. Nauar. in tractatu de oratione. cap. 21. numero 53. & Ioannes Baptista, in tractatu de pensionib. quæst. 30. quem sequitur Salzedo, in practica ad Bernardum Diaz. c. 80. litera F. Nunc autem dubium est, an illud procedat quādo clericus contrahit matrimonium nullum, an tunc
4 sit ipso iure priuatus beneficio, vel per sententiam. Et esse priuandum per sententiam dixit gloss. fin. in d. c. 1. quā ibi sequuntur Antonius & Imola, & Ioannes Andreas, in c. Ioannes, de clericis coniugatis, & sequitur Romanus, cons. 483. Hippolytus, cōs. 70. vol. 1. Bernardus Diaz, supra, & Ancharranus, cōs. 34. num. 10. Aymon Crauetta, de antiq. tempor. 4. par. §. videamus, num. 14. Staphyleus, de literis gratiæ & iustitiæ, fol. 75. Rebuffus, in tractatu de pacificis possess. num. 187. Greg. in l. 41. tit. 6. p. 1. verb. *el beneficio*, Didacus Perez, in l. 1. tit. 1. lib. 5. ordin. Menchaca. de successionum creatione, §. 22. num. 64. Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sententiarum. §. fin quæst. 57. & Couarr. supra, quos sequitur diligentissimus Salzedo, in d. practica ad Bernardum Diaz, litera F. & dicit communem opinionem Ferdinandus Loaces. de matrimonio regis Angliæ dub. 11. nu. 13. & Bermondus dicit etiam communem, de publicis concubinarijs, col. 404.

Sed contrariam opinionem (imò quod etiam si matrimonium sit nullum, clericus amittat beneficia ipso iure) tenent Cardinalis, & Abb. col. fin. in d. c. 1. Imola, in clem. gratiæ, de rescriptis. Loaces, in l. filiusfamilias, num. 285. ff. de legat. 1. & hanc dicit communem opinionem Petrus de Rabenis, vbi supra, & dixit veriorem & communem Couarr. (horum immemor) in
5 d. §. 3. num. 4. quod quidem procedit, etiam si matrimonium contrahatur à clerico, siue scienter, siue ignoranter, contra Decium, cons. 166. quem reprobant in hac iura distinctione, Greg. & Salzedo supra.
6 Est tamen maximi effectus, an beneficia amittantur ipso iure, vel per sententiam, quia primo casu clericus non poterit renunciare in fauorem alterius beneficium, in secundo vero sic: Ita Innocentius, in c. cum nostris, de concessione præbendæ, quem sequitur in proposito Bernardus Diaz de Luco, in d. practica c. 80. num. 5. col. 3. Et sic clericus homicida, lite pendente potest suo beneficio renunciare prius quā condemnetur. Ita docet glo. in c. 2. verb. finita, vt lite pendente, in 6. quam sequitur Felinus, in c. inquisitionis, de accusationib. Gomecius, in reg. de annal. possess. q. 42. nu. 3. Rebuffus, in tract. de pacif. possess. num. 261. Ferrara, cautela 44. Cassaneus, cons. 44. num. 22. idem Bernardus Diaz. in prāct. crimin. c. 94. nu. 2. qui plures refert pro hac sententia, quam sequitur Decius (dicens communem) cons. 166. & Couar. in clem. si furiosus. 2. p. relection. §. 3. nu. 7. qui relinquit cogitandum. Sed à communi opinione in hoc non esse recedendum tenet Salzedo, in addit. ad Bernard. Diaz. supra. Quam opinionem sequitur nouissime Flaminius, de resignat. benefic. lib. 3. q. 14. nu. 2. vbi dicit esse receptissimam sententiam, & quod ita tota die practicatur, & ita vidi practicari *En el negocio de el cura de Batres*, qui renunciauit suum beneficium curatum, lite pendēte, imò permutauit illud cum beneficio curato de Almorox, & admissa fuit permutatio, & literis Apostolicis expeditis, miraculosa Dei prouidentia, vtroque beneficio priuatus fuit, primo de Batres per renunciationem, & permutationem. Secundo de Almoroz, quia idoneus non fuit repertus ab ordinario, cum plurima scelera nefanda, adulteria, incestus, & homicidia perpetrasset, & sic illud beneficium de Almorox, quod vacauit per dictam permutationem in curia Romana impetratum fuit à Licentiato Ludouico de Molina, qui nunc est in quieta & pacifica pos-
9 sessione illius beneficij curati. Quæ omnia ex illa ratione procedunt, quia homicida non ipso iure priuatur suo beneficio, vt tradunt Doctores, supra & capella Tolosana, decis. 207. Abb. in c. fi. de excessibus prælatorum, Felinus, in c. 2. & in c. si citatus, de rescriptis, & est communis opinio secundum Nauar. in Manuali. c. 27. nu. 249. & in c. si quando exceptione 9. de rescriptis, Couarr. supra, §. 3. nu. 6. Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sentētiarum, §. homicidium, Plaça, de delictis. lib. 1. c. 11. num. 2. & plures refert Salzedo supra, & nouissime Gutierrez, lib. 2. canonicarum, c. 5. numero 6. vbi plures refert pro hac sententia, dicentes communem, & Flaminius, supra num. 4. vbi pluribus citatis resoluit hanc esse magis communē opinionem.

QVÆSTIO CXLVIII.

Vtrum quod vnus ex correis credendi exigit à debitoribus, teneatur cum socijs communicare. Communis cōtra communem.

QVod vnus ex correis credendi exigit, tenetur alteri communicare, dummodo socij sint. Ita glo. verb. communis, in l. qui hominem, §. 1. ff. soluto matrimonio. Aliamque sententiam voluit glo. in l. si Titio aut Mæuio, ff. de legat. 2. & in l. frater à fratre, ff. de condictione indebiti, imò quod indistinctè teneatur communicare, & hanc innuit Ioannes Faber esse communē opinionē, in §. duo, in prin. Instit. de duob. reis.

Sed contrariam opinionem (imò quod adhibendā sit distinctio quædam) tenet Bart. in l. lege falcidia hoc obseruandum, ff. ad l. falcidiam, & in l. reos, num. 3. ff. de duo-

de duobus reis, & in authentica hoc ita, num. 55. C. eod. & d. l. si Titio. & in d. l. qui hominem, §. 1. quæ talis est, quod aut erant socij omnium bonorum, aut illius obligationis tantum: si omnium bonorum, debet alteri communicare, si illius obligationis tantum, tunc aut ex causa onerosa, & tenetur communicare, aut ex causa lucratiua, & tunc non tenetur, & hanc Bartoli distinctionem dicũt communiter teneri Paulus, Imola, & Cumanus, in d. l. si Titio, aut Mæuio, quę distinctio verissima est, & ita debet practicari.

SVMMARIVM.

1 *Opinio glossæ in §. hoc iudicium reprobatur.*
2 *Causa (licet iniusta) excusat à dolo.*
3 *Qui per obliuionem non uenit ad iudicium excusatur.*
4 *Credulitas (etiam) fatua excusat à dolo.*
5 *L. 2. & 11. tit. 7. & l. 12. tit. 23. par. 3. cum alijs declarantur.*

QVAESTIO CXLIX.

Vtrum iusta causa de non comparendo in iudicium excuset à dolo & contumacia. Communis contra communem.

CAusa (quantumcunque iniusta) propter quam quis non venerit ad iudicium, eum excusat à cõtumacia, dum tamen per contemptum non omiserit comparere. Ita gloss. magna, in fine, in l. vnica, §. hoc iudicium, ff. si quis ius dicen. non obtemper. similis gloss. in l. satis, ff. de in ius vocando, & dixit esse menti tenendum Bart. in l. deberi, ff. de fideicommiss. libertatibus, & est cõmunis opinio secundum Ioannem Baptistam, in d. §. hoc iudicium, quem refert (putans bonum verbum) Lancelotus. ibi col. 2. & doctrinam glossæ sequuntur communiter moderni, secundum Socinum, ibi, num. 16.

Sed contra glossæ opinionem (dicens non esse tutam) tenet Iacobus, ibi, num. 15. & eius sententia displicet Alex. ibi, num. 11. & contra illam tenent multi, secundum Bal. ibi, num. 2. qui in c. cum Bertoldus, num. 2. de re iudicata, dicit, quod Doctores illam glossam non approbant, quem refert Ias. in d. §. hoc iudicium, num. 30. ex quibus ipsi aperte dicunt esse communem, contra glossam.

2 Sed pro glossę opinione facit, quia causa (quantumcunque iniusta) excusat à dolo, ita glossa in l. plagi criminis, C. ad l. Flauiam, de plagi. communiter recepta, secundum Decium, cons. 398. & secundum Boerium, decis. 168. num. 11. & tradit Hippolytus, in l. 1. num. 25. C. ad l. Corneliam de sicarijs, & plura tradit Afflictis, in constitutionibus regni Siciliæ rubr. 55. nu. 18. & Auend. in cc. pp. 2. p. c. 27. à num. 9. Secundo facit pro gloss. quod tradit gloss. verb. non recte, in l. ex consensu. §. cum qui. ff. de appel. quod si quis per obliuio-
3 nem, aut quia non credebat iudicem sic festinaturũ, non venit ad iudicium, excusatur à pœna contumaciæ. Et hæc est communis opinio secundum Curtium
4 iuniorem, cons. 28. num. 10. & cons. 34. num. 9. Facit tertio, quia credulitas (etiam fatua) excusat à dolo secundum eundem Curtium, cons. 19. num. 4. & plura circa principalem quæstionem tradit Azeuedo. in l. 5. tit. 3. lib. 4. recop. num. 7. & in l. 14. num. 7. eiusdem tituli, Couarr. pract. quæst. c. 27. num. 3. & pro hac vltima sententia facit l. 2. & 11. tit. 7. & l. 12. tit. 23. par. 3. l. 27. tit. 11. p. 3. l. 57. tit. 11. par. 5. vbi impedimentum excusat à contumacia.

QVAESTIO CL.

Vtrum dominus præiudicetur si videat causam suam agitari per falsum procuratorem, & non contradicat. Communis contra communem.

QVando dominus videt causam suam agi suo nomine per falsum procuratorem, facit sibi præiudicium, quia creditur ex voluntate sua facere, & sic sententia mandabitur executioni contra eum. Hoc est notabile & celebre dictum Innocen. in c. ex parte decani, num. 2. de rescriptis, quod latissime explicat Alex. in l. sæpe, num. 83. cum sequentibus, ff. de re iudic. & Aretinus, in l. 1. §. voluntatem, num. 12. ff. soluto matrimonio, & sequitur post alios Purpuratus, in l. rogasti, §. si fugitiuus, num. 15. ff. si certum petatur, Palatius Rubeus, in repet. c. in rubr. §. 68. num. 24. & pro vtraque parte explicat Aymon Crauetta. de antiquitate temporum. fol. 58. num. 57. & opinionem Innocentij communem esse fatetur Barbacia, in d. c. ex parte, num. 70. idem Barbacia, cons. 17. col. 4. vol. 3.

Sed dictum Innocentij communiter reprobari dicit Imola, in d. l. sæpe, nu. 22. de re iud. idem Barbacia (sibi contrarius) cons. 46. nu. 23. vol. 2. Alex. cons. 80. col. penultima, vol. 4. Felinus, in c. cæterum, num. 5. de iudicijs, & idem asserit Zasius, in d. §. voluntatem, in princ. & Aretinus, in l. 1. in prin. col. penul. in fine, ff. de verborũ, & vide tex. in c. 3. de procuratoribus, vbi confirmatur hæc sententia, quæ verior & cõmunior est.

SVMMARIVM.

1 *Castitas seruatur cum propria vxore.*
2 *Lex. 1. tit. 2. lib. 3. fori adducitur pro prima opinione.*
3 *Concordia opinionum traditur.*
4 *Filius maximam recipit iniuriam quando mater transit ad secunda vota.*
5 *Mulier nobilis debet se abstinere à secundis nuptijs.*
6 *Legatum relictum vxori si caste vixerit quid operetur si matrimonium contrahat.*
7 *Per transitum ad secunda vota ipso iure legatum amittitur.*
8 *Pœnæ statutariæ in foro conscientiæ non debentur ante iudicis condemnationem.*

QVAESTIO CLI.

Vtrum mulier, cui maritus legauit mille si caste vixerit, amittat legatum si secũdo nubat. Communis contra communem.

VXor cui maritus legauit mille, si caste vixerit, secundo nubens legatum amittit. Hæc est communis opinio secundum Gualdensem, de arte testandi, tit. 6. cautela. 39. nu. 4. & dixit communem Bermondus, de publicis concub. col. 193. & pro hac parte facit quod tradit Bald. (per tex. ibi) in l. si res vxoris, C. de donationibus inter virum, & vxorem.

Sed contrariam opinionem (imò quod secundo nubens mulier nõ perdat legatũ) tenet Bart. in l. mulier,

§. cum

§.cum proponeretur, ff.ad Trebel.(argum.text.ibi;) & est pro eo fere expressus text. in c. Nicæna synodus 31. distinct. vbi tex. dicit seruari castitatē in propriæ vxo-
1 ris concubitu, cuius argumentum hanc Bartoli doctrinam pluribus defendit Hippolytus, singulari. 577. & Euerardus, loco.91. col. 5. vbi dicit Doctores idem tenere, & Bartoli sententiam sequuntur plures, secundum Felinum, in c.cum sit, num.13. de foro competenti, & tenet Palatius Rubeus, in rubrica, §. 12. in princ. & approbat expresse opinionem illam l.1. tit. 2. lib. 3.
2 fori, inter quas assignat concordiam Ang. & Alex. in
3 d.§. cum proponeretur, scilicet, quòd si cōditio sit adiecta ab aliquo filio mariti præmortui, seu ab ipso marito, procedat prima opinio, si vero à patre, alioue extraneo, prioris viri non consanguineo, tunc Bartoli sententia procedat, & hæc est communis opinio secundū Claudium, in §. cum proponeretur, & tradit Couarr. (alijs citatis) in 4. decret. 2. p. c. 3. §. 9. num. fin. idemque tenet Michael Crassus, lib. sententiarum, §. legatum, quæst. 54. & Menchaca, de successionum progressu. §. 27. num. 29. & dicit communem Decius, in l. si certis annis, C. de pactis, & Ioannes à Garronibus, in rubr. num. 83. de secundis nuptijs, & tradit Padilla, in auth. res quę, C. communia de legatis, Baeça, de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap. 12. num. 64. Palatius Rubeus, in c. per vestras, notabili, 3. §. 20. num. 6. Tellus Fer. in l. 10. Tauri, num. 6. & tradit Tiraquellus, de iure primogenit. quæst. 69. num. 5. & ratio est, quia ma-
4 xima iniuria afficitur filius, quando mater transit ad secunda uota, vides matrem suam cum vitrico suo misceri, maxime si ipsa, vel filius illius nobilis sit, quia tūc
5 magis honestum est mulieribus à secundis nuptijs se abstinere, c. fi. 31. quæst. 1. l. hæc conditio. ff. de conditionibus & demonstrationibus, & sequitur Couarr. in 4. d. §. 9. num. 11. & tradit Plutarchus in problematibus Romanorum, problemate 105. quem allegat Spino, in speculo testamentorum, glo. 14. num. 95. ubi sequitur istam opinionem (nullum referens pro contraria) & vide de alia simili quæstione Simonem de Præ-
6 tis, lib. 4. vltim. volunt. interp. 1. dub. 10. num. 121. fol. 350. de legato vsusfructus relicto vxori, donec caste & honeste in uiduitate viuat, & si nubat relinqui ei centum, an si in viduitate non caste vixerit, & postea nubat, consequatur legatum de centum, & resoluit quod sic (pluribus citatis) etiamsi ab hæredibus mariti fuerit accusata. In foro autem conscientiæ, quotiescumque
7 mulier ob hanc causam legatum amittit ipso iure committitur pœna, sine iudicis declaratione per transitum ad secunda vota. ita Caietanus, in summa, verb. pœnam. licet aliæ pęnæ statutarię ante iudicis sententiam
8 in eo foro non debeantur iuxta glossam celebrem. in c. fraternitatis, 12. quæstione 2. & nos dicemus in quęstione 687. num. 4. Et illam Caietani opinionem sequitur Alphonsus de Castro, lib. 1. de lege pęnali, cap. 11. col. penult. & Soto, de iustitia & iure, lib. 1. quæst. 6. art. 6. col. 2. in 4. argumento, & iterum postea in responsione ad illud quartum argumentum; & Cagnolus, in l. quod à quocunque, nu. fi. de regul. iuris, Corrasius in l. qui liberos, num. 113. ff. de ritu nuptiarum, Couarru. supra, cap. 6. §. 4. num. 17.

SVMMARIVM.

1 *Societas videtur contracta, quando vnus ponit industriam, alter pecuniam.*
2 *Arbitrio iudicis relinquitur, an filius consequatur, quod acquisiuit ex pecunia patris.*
3 *Lex 3. tit. 15. p. 6. declaratur.*
4 *Acquisitum ex pecunia patris, totum patri debetur, nisi filius protestetur.*
5 *In casu dubio, lucrum acquisitum ex pecunia patris diuidetur inter omnes fratres.*
6 *Effectus patriæ potestatis est, ut lucrum acquisitum per filium ex pecunia patris, acquiratur integrum patri.*
7 *Diuisio non habet locum lucrorum, nisi contracta societate.*
8 *Tutor contrahens simpliciter in re pupilli, acquirit pupillo.*
9 *Filius est domesticus patris, & ei operari tenetur.*
10 *Salarium non debetur filio, qui rem patris gessit.*
11 *Filio qui laborauit in bonis patris (eo mortuo hæreditate non diuisa) salarium debetur, & 13.*
12 *Filius non est in potestate matris.*
13 *Auctor tenet in hac quæstione contra plures Doctores regni, & declarat quando debeatur salarium filio.*

QVAESTIO CLII.

Vtrum quod filius acquirit ex pecunia patris, sit profectitium vel aduentitium. Communis contra communem, & quid iure regio.

Dubium maximum in iure est, an id quod filius acquirit cum pecunia patris, si profectitium (ut sic conferatur) an vero aduentitium, ut non conferatur cum alijs fratribus. In quo variæ sunt Doctorum sententiæ; & prima opinio est, quod dimidia pars lucri quęsiti cum pecunia parentis, tribuatur filio negocianti pro opera, & industria eius, & dicetur aduentitia: altera uero dimidia patri, respectu illius pecuniæ, & dicetur profectitia, & sic conferenda. Ita distinguit Bart. in l. cum oportet. C. de bonis, quæ lib. & in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pactis, & in tractatu de duobus fratribus, 1. p. num. 2. & dicit magis communem opinionem Curtius iunior, in l. penult. num. 15. C. de collatio. & sequitur Gomez Arias, in l. 17. Tauri, num. 119. & Antonius Gomez, in l. 29. Tauri, nu. 24. Ayora. de partitionibus 3. p. quæst. 3. num. 64. & sequitur Gregor. in l. 5. tit. 17. p. 4. (argum. illius legis) & hæc est communis consuetudo, secundum Bar. in l. 1. §. neque castrense. nu. 5. ff. de coll. bonorum. quam opinionem sequitur & dicit equissimam Baeça, de decima tut. c. 2. num. 5. & hæc est communis opinio secundum Corneum, in d. l. cum oportet. & dixit communem idem Corneus, conf. 130. vol. 2. Socinus, conf. 92. nu. 15. vol. 1. Ripa, in l. in quartam, nu. 157. ff. ad l. falcidiam. Crotus, in l. frater à fratre, num. 72. ff. de condict. indebiti, & uide Socinum, conf. 162. vol. 2. vbi, nu. 1. ad finem, dicit hanc Bartoli opinionem esse magis communem, quando esset dubium quanta sit filij industria, alias esse relinquendum arbitrio iudicis, quantum industriæ filij tribuendum est, & tradit Tiraquellus, de vtroque retractu, lib. 1. §. 1. glos. 9. num. 60. & 61. Menochius, lib. 2. de arb. casu 126. nu. 5. & pro hac Bartoli opinione facit glos. in l. 1. C. pro socio, quæ vult, quod quan-
1 do duo contrahunt societatem, vt unus ponat pecuniam, alius operam, in dubio videtur actum, vt lucrū æqualiter cedat vtrique. Cuius glossæ opinio communis est, secundum Bart. ibi, & dixit etiam communem Abb.

Abb.in c.per vestras,num.8. de donationibus inter virum & vxorem. Quam opinionem sequitur Crauetta, cons.165.num.1.& alios refert Menochius vbi supra, nu.4. vbi quattuor refert opiniones contrarias in quęstione proposita.

Sed contrariam opinionem(imò,quod illud lucrum sit profectitium indistinctè, & sit communicandum) apertissime innuit esse communem Fulgosius, in d. l. cum oportet; vbi dicit ipse, neminem huic sententiæ contradicere,& hanc dicit communem Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ,§.2.rub.6.vers.ne participe,num.6.Et hanc sententiam tenent glossæ,& Doctores secundum Bart.in l.illud,num.3.C.de collationibus.& illam glos.se opinionem dicit receptam Oroscius,in l.si tibi,§.si pactus,num.2.ff.de pactis,Caldas, in l.si curatorem habens,verb.læsis,num.118. C. de in integrum restit.minorum, & Lara,in l.si quis a liber. §.sed si filius,nu.138.ff.de lib.agnos.Tertia opinio fuit

2 Bald.in authent.ex testam. nu. 6. C. de collationib.dicentis arbitrio iudicis esse relinquendum inspecta rei quantitate:& qualitate ipsius lucrantis. Quam opinionem dicit receptiorem Ripa, in l. in quartam, nu. 157.ff.ad legem falcidiam,& Corrasius,in l.frater à fratre.2.p.num.48.Segura.in l.si ex legati causa, nu.47. de verborum.& in l.1.§.si vir uxori, nu.69.ff.de acquirenda possessione,Greg.in l.5.tit.17.p.4. & in l. 3.tit. 15.p.6.Menochius supra,lib.2.casu 126. nu.5.& plures refert Caldas,sup.verb.læsis.d.nu.118.

3 Sed prima opinio,tam de iure communi, quam regio verior est,& probatur in d.l.3.tit.15.p.6.ad quam assignat intellectum Gomecius,supra, nu. 24.& Na-

4 uarr.in manuali,c.17.nu. 144. & 148.ubi totum tribuit patri nisi filius protestetur. Quod verum esse intelligerem,quando filius absque opera, & labore suo, negociauit cum pecunia patris,quia posuit pecuniam apud mercatorem,vel campsorem,tunc omne illud lucrum diceretur profectitium, & esset diuidendum inter omnes fratres: si uero labore proprio, & industria lucrum fecerit, tunc(licet pecunia, & sic capitale pertineat ad omnes fratres) lucrum erit aduentitium, ut in l.5.tit.17.p.4.& sic totum lucrum erit ipsius fratris laborantis,neque erit communicandum cum alijs fratribus,& ita in causa mihi commissa sententiam protuli(tanquam iudex arbiter) pro domino licentiato Segura de Villarreal (incola & aduocato huius ciuitatis) à qua nemo ex collitigantibus prouocauit.At uero in

5 casu dubio, quando non constat si lucrum illud fuit quæsitum ex labore, & industria filij, tunc medietas lucri acquireretur filio laboranti,& alia medietas substantiæ patris.Ita distinguit Azeuedo,in l.3.tit. 8.lib. 5.recop.num.24.& secundum hanc distinctionem intelli potest prima opinio,& dicta l.3.tit.15.p.6.quod est valde notandum,secundum Gregor. ibi, uerb.*mercaduria* qui existimat generalitatem illius legis esse restringendam ad casus prædictos, & alios quos ipse ibi refert. Sed profecto illa lex est nimis generalis, & intendit, quod omne lucrum acquisitum per filium ex pecunia patris, sit communicabile, & in hoc uidetur approbare opinionem secúdam communem, (de qua in præsenti) quæ uera est secundum Nauarrum, supra,

6 quia ille est effectus patrię potestatis, ut omne lucrum acquisitum ex patris pecunia illi acquiratur, & non filio laboranti, cum ad nihilú ipse teneretur si pecunia perderetur, & ipsa industria magis dicitur capitale patris(cum teneatur filius ipsi operari) quam ipsius

7 filij,& illa diuisio non potest locum habere nisi contracta societate, ut in l. cum duobus, §. duo erant argentarij, cum l. si fratres, ff. pro socio, qua cessante prout cessat inter patrem & filium, cessauit etiam acquisitorum, & lucrorum diuisio, vt tradit Bartol. in l. certum, numero 5.C.familiæ erciscundę,quem sequitur Calcaneus,consi.19.Et hæc opinio indistinctè est tenenda, secundum legem partitæ,cuius decisio procedit,quando pater concessit filio pecuniam in peculium, quia tunc uidetur volútatem suam accommodasse,vt filius contrahat eius nomine,l.1.§.item acquirimus,ff.de acquirenda possessione, l. quod seruus, in fine, ff. de solutionibus: & sic patri, non sibi acquiritur lucrum,argum. text. in l.post mortem,§.1.ff.quádo ex facto tutoris vbi tutor contrahens simpliciter in

8 re pupilli, videtur tutorio nomine agere,& ei acquirere. Nec obstat huic resolutioni l.si defunctus, C. arbitrium tutelę, quia procedit in casu dubio ad excludendum delictum.Ita Bart.num.5.in d.l.cum oportet,Romanus,cons.159. num. 5. quæ omnia à fortiori proce-

9 dunt in filio,cum sit domesticus patris,& ab eo alatur, & sic ei operas præstare tenetur, ut tradit Baldus, in l. cum oportet,num.10. C.de bonis quæ lib.& Paulus, in l.diuortio,ff.soluto matrimonio,num. 10. Neque protestatio aliquid operabitur filio in hoc casu,prout dicebat Nauarrus,supra,quem sequitur Parladorius, lib.1.rerum quotidianarum c.19.num.2. quia si illud lucrum ad patrem pertinet ex legis dispositione, nihil operabitur filij protestatio, & ita sentit Castro, in d. l.cum oportet,num.25.vers.secundo infertur,in quo illi assentior.Ex quibus reprobatur opinio Fulgosi,in d.l.illud,C.de coll.dicentis, filio deberi salarium ex bonis parentis, quando ipse rem patris gessit, quem se-

10 quitur Gomecius,in d.l.29.Tauri, num.42. & plures quos refert Baeça,de decimatu c.2.num.15.quia illud absque præmio tenetur filius facere ratione patriæ potestatis,vt probatur in d.l.partitæ, & sic illam Fulgosi opinionem impugnat Ias.in d.l.illud,nu.8. C.de coll. & Castillo in l.27. Tauri, num. 17. & Nauarr.in manuali.c.17.num.148.& Greg.in l.3.tit.20.verb.*que son suyos* quos sequitur Parladorius d. c.7. amplians illud

11 procedere,etiam si matris, vel aui,negocia gessisset filius, cum sit eadem ratio: mihi tamen respectu matris,

12 uidetur multum diuersa, cum filius non sit sub eius potestate,ut in §.fęminæ,de adoptionibus, & in l.partitæ,& cætera iura in patria potestate fundantur,& cessante causa debet cessare eius effectus,l.adigere,§.quáuis,ff.de iure patronatus, ca. cum cessante, de appellationibus,ita Menochius,lib.3.præsump.in præsumpt. 46.Amicis,cons.62.nu.20.Mascardus,vol.1.de probationibus,conclusione.31.Rolandus, cons.90.num.8. cum sequentibus, vol. 2. Et sic si filius mortuo patre laboraret in re matris, assignabitur illi aliquod salariú,maxime si alij fratres fuerunt absentes,vel præsentes nihil laborabát.Quod verius puto,licet Baeça,sup. num. 3.& 9.& Ayora, q.2.contrarium existimarunt, quos sequitur Azeuedo, in d.l.3.tit.8.nu. 24.lib.5.recop.qui tenet,ꝙ sic consuluit,quod assignaretur mo-

13 dicum salarium, quod magis est de æquitate, quam de iure,quia non est dare medium: aut filius est in patris potestate, & tunc nullum consequetur salarium ex labore & industria: aut patre mortuo,& bonis non diuisis, operatur in bonis nondum diuisis,

& tunc

& tunc assignari debet salarium laborando in rebus paternis, cum alium famulum ad hoc necessarium excusasset, & suo labore auxit bona paterna, & sic in diuisione bonorum (vltra legitimã) ex corpore hæreditario salarium, arbitrio iudicis taxandum, tanquam æs alienum deduci debet, maxime si cæteri fratres nihil laborarunt, & ita pluries practicaui.

QVAESTIO. CLIII.

Vtrum renuncians appellationi, quando fuit iniuste à iudice condemnatus possit contra iudicem agere in syndicatu. Communis contra communem, & quid iure regio.

NOn appellans à sententia iudicis, iniqua vel iniusta, potest contra iudicem agere in syndicatu. Ita tenet gloss. verb. noui iuris. in versic. quid autem, in l. 1. ff. quod quisque iuris, per quam idem tenet Bart. ibi, num. 9. & in l. item si res, num. 3. ff. de alienatione
1 iudicij mutandi caus. fact. & in l. 1. num. 6. de appell. & in l. si minoris, num. 4. ff. de administratione tutorum. & sequitur Alex. Socinus & Iason. in d. l. 1. quod quisque iuris, & sequitur ibi Iacobinus, nu. 6. vbi solus Lancelotus Decius, col. 1. hanc dixit communem opinionem, & ante illum dixerat illam communem Alex. in l. 4. §. fin. ff. de damno infecto, & ante Alex. dixit communem Barbacia, cons. 12. col. 1. & 2. in fine lib. 4. & ante Barbaciam dixerat communem Abbas in c. sæpe, nu. 47. de appellationibus, vbi etiã dixit cõmunem Decius, num. 7. & Bernardus Diaz, reg. 353. & illam tenet Innocentius, in c. pastoralis, de officio delegati, vbi etiam sequitur illam Barbacia num. 17. & Felinus num. 7. & idem Innocentius, in d. c. sæpe, vbi Præpositus nu. 47. & sequuntur etiam alij relati per Couarr. in 4. decret. 2. p. c. 8. §. 12. nu. 18. idemque est, si quis appellauerit, & appellationem deseruerit, vt dicunt communem opinionem Doctores supra citati. Quibus suppositis dubium est, an idem sit, si pars ex-
2 presse renunciauit appellationi, & quod sit idem tenuit Bald. in l. fi. §. sin autem, nu. 2. C. de temp. appell. & in d. c. sæpe, & tenet Ang. in d. l. 1. ff. de appellationibus, & est communis opinio secundum Barbaciam, cons. 12. col. 3. vol. 4.
3 Sed contrariam opinionem (imò quod si renunciauit expresse, non possit agere contra iudicem in syndicatu) tenet idem Baldus (sibi contrarius, vel sui immemor) in §. iudices. c. 1. col. penul. de pace iuramento firmanda, & hanc dixit magis communem Alex. in d. l. 4. §. fi. col. 2. in medio, & hæc opinio est magis vera, quia propter expressam renunciationem videtur iuri suo renũciasse, l. postquam liti, vbi Iason. C. de pactis, l. quæro, §. remittentib. ff. de ædilitio edicto, quam opinionem sequitur Auendanus, respon. 11. num. 2. Auiles, in cc. prætorum, c. 1. nu. 19. vbi allegat pro hac opinione pragmaticam Regiam.

SVMMARIVM.

1 *In ciuilibus non habet locum remissio.*
2 *Reus potest personaliter capi propter nimiam contumaciam, vt sic sit locus remissioni.*
3 *Ratione contractus, & etiam distractus, sortitur quis forum.*
4 *Summaria cognitio debet præcedere de cõtractu, vt quis sortiatur forum.*
5 *Hæreticus non est remittendus.*
6 *Quando pars renunciat priuilegio fori, est locus remissioni.*
7 *L. 20. tit. 21. lib. 4. recop. declaratur.*
8 *De iure regni fit remissio in contractibus, seruata forma legis regni.*

QVAESTIO CLIIII.

Vtrum in contractibus sit locus remissioni, quando renunciatur priuilegio fori. Communis contra communem, & quid iure regio.

1 REmissio in contractibus non habet locum, text. est, vbi communiter notant Doctores, in cap. Romana, §. contrahentes, de foro competenti, in 6. (cum alijs iuribus) ita Bart. in l. hæres absens, §. 1. ff. de iudicijs (motus per tex. in d. §. contrahentes) cuius opinio est communis, secundum Socinum, in c. 2. col. 22. de foro compet. ad quam conclusionem congessit 15. limitationes Bernardus Diaz, reg. 146. & 642. vbi Salzedo, & dixit communem Couar. practicarum quæst. c. 10. num. 5. & tenet Auendannus, tit. de las excepciones, in declaratione legis 4. & 5. nu. 9. idem in respon. fin. num. 11. & Auiles, in cc. prætorum, c. 27. glo. verb. *entreguen*, num. 24. Didacus Perez, in l. 1. tit. 17. lib. 8. ordin. pag. 336. Michael Crassus lib. 2. communi. c. 10. q. 9. Belluga, in speculo principum rubric. 11. §. visum est. Montaluus, in l. 1. gloss. 2. col. 2. verb. item nota, circa remissionem, titul. 1. lib. 2. fori. Menochius, de arb. casu. 228. ex num. 7. Iosephus Ludouicus, decis. 74. & & tradit Gutierrez de iuramento confir. 3. p. c. 16. n. 3.
2 Quibus addendum est, quod propter nimiam contumaciam potest reus personaliter capi, & tunc habebit locum remissio in contractibus. Ita singulariter Bald. in l. consentaneum, nu. 8. vers. octauo nota. C. quomodo. & quando iudex, vbi Barbacia reputat singularem limitationem ad tex. in d. §. contrahentes, & est communis secundum Lancelotum Decium, in d. l. hæres
3 absens, §. si quis tutelam, in princip. Secundo adde, quod sicut ratione contractus sortitur quis forum, ita & ratione distractus, & est communis opinio, secundum Tiraquellum post ll. connub. gloss. 5. num. 8. Tertio
4 adde, quod ad hoc, vt quis ratione celebrati contractus conueniatur, debet iudex prius facere summariã cognitionem, per quam constet illum contraxisse. Hęc est opinio Bartoli, in l. præscriptione, num. 7. C. si contra ius, vel vtilitatem, cuius opinio est communis, secundum Felinum, in cap. si clericus laicum. vers. limita. 2. de foro competenti, & dixit etiam communem Curtius iunior, cons. 124. num. 6. & asserit bis communem Boerius, ad Dinum, in regul. ea quæ, de regul. iuris in 6. Quamuis contrarium (imò quod non requiratur hęc summaria cognitio) tenuerit idem Bart. in l. ex quacumque, ff. si quis in ius vocatus non ierit, vbi
5 Alex. disputat ad partes istam opinionem. Quarto adde, quod hæreticus non est remittendus, vt tradit Couarr. in practicis, c. 11. num. 10. & Simancas, de Catholicis institutionibus, tit. 2. num. 14. Rojas, in singularibus fidei, sing. 174. nu. 7. & in priuilegijs inquisitorũ, nu. 439. & Didacus Perez, in l. 3. tit. 4. lib. 8. ordin. pag. 86. col. 2. & Cassaneus, in consuet. Burg. rubr. 12.
6 §. vnico, nu. 17. Quibus sic visis dubium est, an si contrahens

trahens renunciasset priuilegio fori, tunc posset fieri remissio. Et fieri posse tenet gloss. in l. 1. ff. si quis in ius vocatus. Quam dixit singularem Iason. in l. si conuenerit, nu. 40. ff. de iurisdictione omnium iudicum. & sequitur Bart. in auth. nulli iudicũ, §. si vero quis, nu. 5. & Anchar. in d. §. contrahentes, col. 3. Antonius Cardinalis, & Abb. nu. 37. Felinus, num. 22. verb. 3. fallit. in c. fi. de foro competenti, & est communis opinio secundum Addition. ad Bar. in d. l. hæres absens. §. si quis tutelam, & dixit communem Alex. in d. l. 1. ff. si quis in ius vocatus. num. 6. & eandem dixit communẽ Iafredus Balbus dec. 5. Ias. in l. qui certo loco, ff. de condi. indeb. Decius, in c. 1. nu. 23. de iudicijs, vers. 5. Et dixit etiam communẽ Alciatus de præsumptionibus, reg. 3. præsumptione 36. nu. 12. Ias. nu. 9. Curtius, nu. 6. in d. l. 1. idem in l. penult. nu. 3. C. de pactis, & dixit etiam communem Ripa, in d. c. 1. de iudicijs, num. 65.

Sed contrariam opinionem (aduersus glossam) communiter seruari testatur Imola, in d. cap. fin. num. 8. quem refert Alexan. in d. l. 1. num. 7. & Iacobinus, ibi. num. 6. idem in d. §. si quis tutelam. num. 9. & glossam illam cõmuniter reprobari affirmat Barbacia ad Bal. in l. cum Archimedoram, ff. vt in possessione legatorũ, in additionibus, num. 5.

7 Hodie vero per legem 20. tit. 21. lib. 4. recop. tradita
8 est forma, qualiter in contractibus remissio sit facienda, quam legem explicat, & declarat Paz, in sua praxi. 4. partis. 1. tom. cap. 2. num. 12. ex qua lege est approbata opinio Ias. in l. si conuenerit. nu. 39. ff. de iurisdictione omnium iudicum. quem sequitur Oroscius, ibi. per legem, Titium, ff. de administratione tutorum, & vide Menchacam, lib. 3. controuersiarum vsu frequentium, c. 52. nu. 3. & 4. & Azeuedo. in d. l. fi. tit. 21. num. 54. vbi facit mentionem dictæ legis, licet tunc non esset inclusa in corpore iuris nouę recopilationis, quæ lex dirimit controuersias iuris communis.

QVAESTIO CLV.

Vtrũ ecclesia hæres instituta, detrahat quartã falcidiam de legato alteri ecclesiæ facto. Communis contra cõem.

ECclesia hæres instituta de legato facto alteri ecclesiæ, potest detrahere falcidiam. Ita tenet Abb. in c. in præsentia, de probationibus. Saliceтus, in auth. quæres, C. de sacros. eccles. Cumanus, & Imola, in l. 1. §. ad municipium, ff. ad l. falcidiam, & tenent alij plures relati per Ias. in l. Marcellus, n. 37. & 38. ff. ad Treb. & ab hac opinione durum esse recedere in practica, testatur Alex. in d. §. ad municipium, nu. 4. & ibi Vincentius, col. 5. pluries dixit esse cõmunem opinionẽ, eandemque dixit cõmunem Decius, in d. c. in pręsentia, n. 54.

Sed contrariam opinionem (imò quod in hoc legato falcidia non detrahatur) tenet Romanus, in auth. similiter (per illum tex. speciali 40. piæ causæ. C. ad legem falcidiã. Eamque veriorem in puncto iuris dixit Alex. in d. l. Marcellus, nu. 5. vbi idem Ias. nu. 37. & dixit veriorem Alex. in d. §. ad municipium, nu. 3. & expresse fatetur cõmunem Barbacia, cõs. 15. col. 7. vol. 3. Quare non est mirum, si gloss. in c. Pontifices, 12. q. 3. hãc quæstionem reliquerit indecisam. Sed hæc vltima opinio verior est, & tenẽda in iudicando, & consulendo, cũ priuilegiatus contra partem priuilegiatum nõ gaudeat priuilegio, text. l. verũ, §. fi. ff. de minorib. cum vulgatis. Ita docet Peregrina, de fideicom. art. 28. n. 85.

QVAESTIO CLVI.

Vtrum per procuratorem ex clausula constituti, quæratur domino possessio, & quid per aspectum oculorum. Communis contra communem, & quid iure regio.

PEr procuratorem possessionẽ acquiri posse, nemo est qui nesciat, vt in l. procuratorem, C. de acquirenda possessione. Modo dubium est, an per constitutum factum procuratori, nomine ipsius, quæratur domino possessio, & posse quæri per constitutum, tenuit Bart. in l. si is qui pro emptore, num. 7. ff. de vsucapionib. idem in l. ab emptione, nu. 15. ff. de pactis, & dixit communem Bertraudus, cons. 130. vol. 3. & Galiaula. in rub. ff. de verborum. col. 41. & Crotus, in d. l. si is qui pro emptore, num. 54. & testatur communiorem Tiraquellus, de iure constituti, ampliatione 26. nu. 14. qui eam dixerat communem num. 1. & 16.

Sed contrariam opinionem tenet Bart. (sibi contrarius) in l. 1. C. per quas personas, & alij citati per Tiraquellum, vbi supra, num. 4. & hanc dixit veriorem & communiorem Barbacia, cons. 8. vol. 2. col. 14. Quam opinionem sequitur Antonius Gomez, in l. 45. Tauri, num. 88. qui dicit quod est in practica notandum, sed nihil allegat pro hac sententia. Et vtrum vera possessio acquiratur per visum oculorum à nuncio, seu procuratore tradit duas communes contrarias Menchaca, lib 3. de successionum creat. §. 11. num. 229. qui tenet partem negatiuam (plures adducens) & est pro ea sententia tex. in l. 3. §. Neratius, ff. de acquir. possess. Quam opinionem sequitur Antonius Gomez, in d. l. 45. Tauri, num. 45. & pro hac opinione est tex. de iure regio, in l. 6. tit. 30. p. 3. vbi constituitur distinctio.

QVAESTIO CLVII.

Vtrum in sententia lata contra absentem, præsumantur omnia solemniter acta, si acta processus non reperiantur. Communis contra communem.

QVando sententia est lata partibus præsentibus, & non contradicentibus, & in ea fit mentio de litis contestatione, & libelli datione probantur acta, & litis contestationem interuenisse, ac præcessisse in illo processu. Ita Bart. (post Innocentium, & speculatorem) in l. acta, num. 3. ff. de re iudicata, & in l. fin. C. de relationibus. Et est communis opinio secundum Vitalem, in tractatu clausularum, colum. 207. num. 1. & dixit communem Aymon Crauetta, de antiquitate temporum, fol. 82. numero 1. Nunc autem dubium est, an sit idem, quando sententia est lata contra absentem contumacem. Et esse idem voluit Compostel. in capit. bonæ, el 1. de electione, & Imola, in capit. cum in iure. de offic. delegat. numero 30. dixit esse communem opinionem. Et hanc partem tenet Rota Noua. 301. tit. de prob. iuxta impressionem Venetorum, & tenent aliqui citati per Aymon Crauettam, vbi supra, num. 2. fol. 8.

Sed contrariam partem (imò quod in sententia lata contra contumacem, non præsumantur præcessisse dicta acta ex hoc, quod de illis in processu fiat mentio) tenet Innocentius, in d. c. cum in iure, nu. 4. vbi Barbacia, nu. 40. dixit hanc esse communem opinionem,

nem, additque Imolam aperte falli, dum contrariam esse communem asseruit: potest tamen assignari concordia inter his duas communes contrarias, quod dictum Compostellę procedat in vero contumace, contra quē omnia præsumuntur solemniter acta: secus uero in contumace ficto, in quo habebit locum secunda sententia Innocentij, quam dixit communem Barbacia, ipsamque concordiam assignat Rota Noua, supra allegat. 30 r. & est communis concordia, secundum Aretinum, cons. 62. col. 2. quod etiam sequitur Aymon, supra, num. 3. quæ opinio est sequenda in iudicando & consulendo, cum summam contineat æquitatem.

QVAESTIO CLVIII.

Vtrum inimicitia capitalis sit sufficiens indicium ad torturam. Communis contra communem.

INimicitia non est sufficiens indicium ad torturam. Ita est communis opinio secundum Thom. Grammaticum, cons. 3. num. 16. etiam si sit capitalis. Communis est, secundum Carrerium, in sua practica, fol. 18. colum. 4. nu. 118. Quam opinionem sequitur Antonius Gomez, dicens communem, c. 13. num. 11. tit. de delictis, & Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sententiarum, §. fi. q. 21. nu. 30. vbi alios refert.

1 Sed contrariam opinionem (imò quod capitalis inimicitia sit sufficiens indicium ad torturam) dixit communem Marcus Antonius, in tractatu de indicijs, nu. 175. Prima tamen opinio est magis recepta, & ab eà non est recedendum in iudicando & consulendo, & quod ita practicetur testatur Bossius, tit. de indicijs, numero 47. & Grammaticus, voto 20. & uoto 34. nu. 7.

SVMMARIVM.

1 *Substituto compendiosa, verbis directis facta à pagano, valet post pubertatem iure fideicommissi.*
2 *Substitutio compendiosa, quæ nunquam potuit ualere iure directo, non trahitur ad fideicommissum.*
3 *Actus debet interpretari, ut magis valeat, quam pereat.*
4 *Miles non potest grauare filium in legitima, per substitutionem fideicommissariam.*
5 *Legitima filij, etiam respectu patris militis debet integra filio remanere.*
6 *Miles, etiam per directam militarem substitutionem, non potest hodie grauare filium in sua legitima.*

QVAESTIO CLIX.

Vtrum substitutio pupillaris, quæ directo iure non potest valere, trahatur ad fideicommissum. Communis contra communem.

QVando substitutio pupillaris non potest valere iure directo, trahitur ad fideicommissum. Ita est communis opinio secundum Bart. in l. verbis ciuilibus, nu. 6. de vulgari, vbi Ias. num. 19. testatur etiam communem Socinus, num. 35. Ias. 32. Claudius, col. 6. in l. Centurio, ff. eodem tit. & dicit etiam communem Vincentius, & Ripa in l. ex facto, in princ. ff. ad Treb. & Guillermus Benedictus, in c. Raynutius, verb. absque liberis, el 2. in materia compendiosa, num. 37. & 38. de testam. & dixit etiam communem Guido Papæ, consil. 202. & 203. idem profitetur Curtius iunior, in l. precibus, num. 56. C. de impub. & Viglius, in §. fin. Instit. de pupillari.

2 Sed contrariam opinionem (imò quod talis substitutio non trahatur ad fideicommissum) tenuit glos. in d. §. fin. vbi Angelus, & Viglius eam ueriorem existimant. Idem credit Alexand. in d. l. verbis ciuilibus, nu. 11. & est communis opinio secundum Ioannem Andræam, in c. si pater. de testamentis. in 5. & secundum Mathesil. notabilis 140.

Ex quibus solet etiam dubitari (& est alia communis contraria) an substitutio compendiosa, verbis directis facta à pagano, valeat post pubertatem iure fideicommissi. Et partem affirmatiuam tenet Ioannes Andræas, in d. c. si pater, num. 19. vbi Dominicus, & Perusinus dicunt esse communem opinionem canonistarum, idemque tenet Antonius de Butrio, in d. ca. Raynutius, num. 42. & istam opinionem (tanquam ęquiorem) sequitur Decius, in l. precibus, ubi Crotus, nu. 57. C. de impub. pro qua adducit 20. argumenta Lanfrancus in d. l. Centurio, num. 42. & defendit Antonius Gomez. 1. tom. variarum, c. 7. nu. 4.

Sed contrariam sententiam (imò quod substitutio compendiosa, verbis directis, à pagano facta intra pubertatem valeat vt pupillaris, post pubertatem vero vt fideicommissaria) tenet glo. in d. l. Cēturio, & alia glos. in d. l. verbis ciuilibus; & glo. in §. qua ratione, de pupillari. Quam sententiam esse communiter approbatā tenet Cou. in d. c. Raynutius, §. 9. num. 15. Socinus iunior, cons. 338. num. 7. lib. 2. Parisius, cons. 92. num. 2. lib. 2. Rubeus, in l. Gallus, §. quidam recte, num. 20. de lib. & posth. Alciatus, in d. l. Centurio, num. 60. Acosta, in d. c. si pater, 3. p. verb. interdum, nu. 53. qui adducit fundamento.

Solet tamen concordia assignari inter has duas communes opiniones, ut opinio legistarum procedat quādo compendiosa fuit concepta in forma pupillaris, exprimendo tempus certę ætatis, vt quia fuit dictum, Titius sit hęres filio meo, si filius meus intra decimum quartum annum decesserit, cum. n. hæc sit integra forma pupillaris, & post pubertatem non possit ualere ut pupillaris neque ualebit vt fideicommissaria, tex. in l. in pupillari, ff. de vulgari, quia in hoc casu constat, testatorem voluisse facere directam substitutionem, & sic trahi non potest ad fideicommissum l. an inutilis, ff. de acceptilationibus. Si uero compendiosa non sit concepta sub forma pupillari, neque fuerunt addita uerba conuenientia pupillari substitutioni, non exprimendo tempus certæ ætatis, sed simpliciter sit dictum, talis sit mihi hæres, tunc post pubertatem valebit iure fideicommissi. Quam concordiam assignat Baldus, in in d. l. precibus, num. 25. quam esse verissimam tenet Paulus, num. 14. Decius, 17. Ripa, 73. in d. l. Centurio,
2 & ibi Lanfrancus, num. 219. Ex quibus infero, quod substitutio compendiosa, verbis directis concepta, quæ nunquam potuit valere iure directo, neque poterit ualere iure fideicommissi. Ita Alexander, num. 70. in d. l. Centurio, & in l. verbis ciuilibus, num. 10. Viglius, in d. §. fi. Institutis, de pupillari, & est communis secundum Additionatorem Mathæsilani in singulari. 40. Guido Papæ, decisione, 534. Pro qua sententia est tex. in l. si seruus legatus, §. si seruus alienus, ff. de leg. 1. vbi libertas directe alieno seruo relicta, non trahitur ad fideicom-

deicommissum. Quem textum declarat Iacobus Niger, in l.1.§.si quis ita, num.64. de verborum oblig. Ias. in d.l. verbis ciuilibus, num. 25. Cuiacius ad Africanum.pag.77.

Sed in hoc contrariam sententiam (imò quod substitutio compendiosa, verbis directis concepta, quæ nunquam potuit valere iure directo semper trahatur
3 ad fideicommissum, vt actus magis valeat, quam pereat) tenet gloss. in d.l. verbis ciuilibus, & gloss. in §.si. de vulg. quam opinionem sequitur Alex. nu.10. Ias. nu.19. Alciatus, nu.20. Socinus, num.35. Galiaula, nu.264. in d.l. centurio, Alciatus, in l.1.§.si quis ita interroget, num.38. de verborum. vbi dicit esse communẽ, & dixit etiam communem Ripa, in d.l. ex facto, num.2.ff.ad Trebel. & in l. filius familias.§.vt quis hæredem.ff.de legat.1. Costa.in d.c.si pater.3.p.verb.interdum, num.12. & istam opinionem sequitur Spino, in speculo testamentorum, gloss.24.num.20. vbi respondet ad l.Scæuola, ff.ad Treb. & ad d.l.ex facto, quę iura videbantur obstare huic opinioni.

Rursus pro complemento huius quæstionis se offert in præsenti alia communis opinio contraria, an miles possit grauare filium de restituenda hęreditate,
4 ita ut in restitutione fideicommissaria comprehendatur legitima filij. Et quod non possit miles in fideicommisso de restituenda hæreditate filium in legitima portione grauare, etiam adueniente cõditione mi-
5 litaris substitutionis directæ, sed quod legitima filij debeat integra filio & illæsa remanere, tenet Alex. in d.l. precibus, C. de imp. vbi Cagnolus, num.66. testatur communem, & Couar. in cap. nos quidem, nu.7. de testamentis, per text. in authen. vt cum de appellatione cognoscitur, §.siue igitur, verb. sancimus, collat. 8. per quem tex. dicunt Doctores, militem non solum
6 per fideicommissariam substitutionem, sed neque per directam militarem posse filium à legitima portione excludere, licet secus fuisset de iure codicis, vt in d.l. precibus, C. de impuberum.

Sed contrariam opinionem defendit Decius, in l. precibus, num.25. & testatur communem Greg. in l. 12.tit.5.par.6. & Acosta, in c.si pater.1.p.verb. habẽs, num.11. qui fatetur priorem opinionem ueriorem, & communiorem.

QVAESTIO CLX.

Vtrum tempus, quod requiritur, vt perueniatur ad secundum decretum, relinquatur arbitrio iudicis. Communis contra communem, & quid iure regio.

QVantum tempus requiratur ut perueniatur ad secundum decretum, relinquendum esse iudicis arbitrio tenet glo. verbo, vnius anni, in l. cum proponas, C. de bonis auctoritate iudicis possid. cuius opinio communiter seruatur, secundum Bart. ibi, nu.6. Quam opinionem sequitur Barbacia, dicens veriorem in l.si finita, §.Iulianus, num.39.ff.de damno infecto. vbi Angel. & Imola, & Alexan. (ad Bart.) dicunt communem, & eandem communem testatur Maranta, de ordine iudiciorum, fol.177.nu.127.

1 Sed contrariam opinionem (imò quod saltim de æquitate iudex non debeat procedere ad secundum decretum, nisi decurso iam anno) asserit esse communẽ opinionem Felinus, in cap. consultationibus, colum.2. de offic. delegat. Hodie tamen, de iure regio, in curia sæculari elapso mense in actione personali. & duobus mensibus in actione reali, missus ex primo decreto, sine interpositione secundi, statim efficitur uerus possessor, l.6. titul.8. par.3. l.1. tit.11. libro 4. recopil. ubi late Azeued. circa quam videndus est Didacus Perez, in l. prima, tit.9. libro 3. ordin. gloss. prima, quæstione 20. Auendanus in suo tractatu de 1. & 2. decreto, Menochius, libro 2. de arbitr. casu 6. nume. 13. & omnia requisita ad interpositionem secundi decreti tradit Paz in sua praxi secundæ partis, 2. tom. c. vnico, num. 34. & Azeued. in d.l.1.

QVAESTIO CLXI.

Vtrum, quando sunt duo domini insolidum alicuius iurisdictionis, vno delinquente possit ab alio puniri. Communis contra communem.

QVando sunt duo domini vnius castri, vel ciuitatis, quibus iurisdictio æqualiter competit, alterum ex his delinquentem alter punire poterit. Ita tenet Angelus in l. & est receptum, ff. de iurisd. omnium iudic. & est communis opinio secundum Iafredum Baldum decis.116.

Sed contrariam opinionem (imò quod alter dominorum alium non possit punire) tenuit Bart. per text. ibi in l. fina. ff. de rerum diuis. & in l. inter tutorem, ff. de administratione tutorum, & sequitur Ias. in l. eius qui in prouincia, num.5. ff. si certum petatur (post Romanum, & alios.) Et hanc dixit communem Felinus in c. prudentiam, in princ. num.4. de offic. deleg. & dixit communem Gaspar Portug. (immemor Felini) in l. imperium, nu.304. ff. de iurisdictione omnium iud. Et ratio est, quia par in parem non habet imperium, l. nam & magistratus. ff. ad receptis arbitris. l. ille à quo. §.tempestiuũ, ff. ad Trebell. quę opinio vera & recepta est, & ita practicatur.

QVAESTIO CLXII.

Vtrum crimina, & obiecta contra testes, sint specialiter proponenda. Communis contra communem, & quid iure regio.

QVando testibus crimina obijciuntur, vt testimonio repellantur, sunt specialiter proponenda, adeo quod debet inseri locus, & tempus commissi delicti, vel sententiæ a iudice super eo prolatæ. Ita Bartolus in l.1.num.8. ff. de exceptionibus, & in l. prætor edixit, in princip. ff. de iniurijs, idem in l.3.§. lege Iulia, ff. de testibus. Et est magis communis opinio secundum Boerium decis.321. num.1. & Marantam de ordine iudiciorum, 6. part. actu. 13. nu.3. Pro qua opinione est tex. in c. præsentium, §. testes, de testib. lib. 6. vbi notat gl. verb. specificationem, tex. in c. ut circa, de elect. lib.6. quam opinionem sequitur Roma. cons. 290. nu.1. Lanfrancus in c. quoniam contra, nu.48. de probat. Auendan. in oc. prætorum. c.2. nu.21. p.1. Didacus Perez in l.1. tit.4. lib.3. ord. col.942. Menochius de arbitr. lib. 1. q.32. quæ opinio in praxi recepta est, & de iure regio probatur in l.2. tit.8. lib.4. recopilationis, vbi notat Azeuedo, num.1.

Sed contrariam opinionem (imò quod non sit necessarium exprimere has circumstantias & qualitates)tenuit Ioannes Andræas,argumen.text. ibi in d.c. præsentium,de testibus, quem ibi sequitur Ancharanus,& hanc dixit communem Ias.in l.Titiæ textores, num.12.ff.de legat.1.& tradit Maranta,supra. Prima tamen opinio est hodie tenēda & consulenda. Adde tamen, quod ad repellendum testes à testimonio, non est satis crimina obijcere cum ijs circumstantijs, nisi exprimatur eos haberi,& reputari tanquam criminosos tunc temporis. Ita Bartolus in l.1.C.de testibus,& in l.ad testium,§.1.ff.eod.& in l.2.colum.2.C. de sentent.& interlocut.omn.iud. Contrarium tamen tenet communis opinio,secundum Alexan. consil.152. volum. 5. num.13. qui resoluit satis esse crimina, & obiecta probare.

QVAESTIO CLXIII.

Vtrum inter patrem & filium cadat ciuilis obligatio. Communis contra communem.

INter patrem & filium non cadit ciuilis obligatio, sed tantum naturalis. Ita tradit Bartolus in l. frater a fratre,num.12.ff.de condictione indebiti,vbi tradit rationem,& dicit esse communem,quam sequuntur ibi Paulus nu.7. Salicetus 5. & Socinus col.1. qui etiam dicunt communem. Aliam rationem assignat Bartolus ibi,vers.alij, & est communis secundum Ias. ibi,in lectura,nu.34. Aliam,& tertiam assignat idem Bartolus in vers.tamen alia ratio(& est melior) & eam sequitur Iason ibi,num.20.& 21.& in lectura, nu.33. quam dixit communem Socinus ibi, colum.2. & tradit Corrasius lib.4. Miscell.c.3. cui rationi est addendus Aristoteles lib.1.polit.c.c.1.in fi.qui refert ex Homero,parentes iura natis reddidisse.

SVMMARIVM.

1 *Concubinatus est prohibitus de iure diuino,canonico,& ciuili.*
2 *Concubinatus fuit permissus de iure ciuili, sed est actus à natura prohibitus.*
3 *Coitus cum concubina non est legitimus.*
4 *Peccatum est habere coitum cum concubina.*
5 *Occasio delinquendi est euitanda.*
6 *Legum correctio est euitanda.*

QVAESTIO CLXIIII.

Vtrum filius naturalis excludat substitutum. Communis contra communem.

DVbium est, an in casu legis, ex facto,§.si quis rogatus,ff.ad Trebell.filij naturales in seruitute cōcepti (in figura matrimonij) excludant substitutum, si repugnet dignitas substituti. Et eo casu excludere substitutum, dixit communem opinionem Claudius in d.§.si quis rogatus,vbi Bar.Angel.& Imola,& Alexan.nu.5.dicunt communem opinionem,quā sequitur Bened.Capra cons.123.nu.5. Dec.cons.1.nu.8.& dicit magis communem opinionē Soc. in l. cum auus, nu.96.ff.de conditionibus & demonst.Ripa in l.ex facto,§.si quis rogatus,nu.15.ad Treb.vbi respondit ad obiecta Decij in c.in præsentia. de probat. Quæ conclusio maxime procedit si nobilitas,& coniectura testatoris non repugnet. Quam opinionē sequitur Molina lib.3.de Hispanorum primogenijs,c.3.nu.41. vbi refert duas opiniones. Et plura cumulauit Mantica de coniecturis vltim.volunt.lib.11.tit.9.num.9.cum sequentibus,vbi posuit quinque coniecturas,cum pluribus limitationibus.

Sed contrariam opinionem dixit communem Ripa,ibi,numero 12.& Corrasius lib.1.miscellanearum cap.7.num.1. & sequitur Spino in speculo testamentorum,glo.14.num.133.Tiraquellus in l.si unquam, verbo,susceperit liberos,numero 84.C.de reuocandis donationibus,qui plures refert pro hac opinione. Et est ratio,quia si filius naturalis excluderet substitutū, inuitaretur is, qui grauatus est restituere, ad delinquendum,quia cum non haberet filios legitimos, facile posset eos ex concubina generare,& concubinatus
1 est prohibitus de iure diuino & canonico, capit.1.32, quæst.4. immo etiam de iure ciuili, secundum magis receptam opinionem,quæ probatur ex text. in cap.1. de filijs natis ex matrimonio ad Morg. contracto. in vsibus feud,quem ad hoc ponderat Felinus,in ca. cum sit generale,de foro competenti, numero 36. Afflictis decisione 386. quam opinionem dicit communē Molina libro 3.de Hispanorum primogenijs,cap.3.num. 30.vbi dicit, quod non est aliquis qui ab ea dissentiat, in quo profecto fallitur. Quam sequitur etiam Abb. in cap.tanta,num.12.qui filij sint legitimi. Alexand, cons.69.num.11.volum.3.Socinus in l.Gallus,§.quid si is,num.7.de liber.& posthum. Et hanc esse communem sententiam testatur Ripa l.fi. nu.38. C. de reuocan.& in d.l.si vnquam,num.78.& ratio est,quia coitus ille non fuit permissus, ex quo nascitur filius naturalis,& sic cauendum est à Gomecio,in l.80.Tauri, in princ,qui inaduertenter contrarium innuit, scilicet quod fuerit permissus,etiam de iure naturali. Sed
2 licet concubinatus fuerit permissus de iure ciuili, ut in l.in concubinatu,vbi Bart.ff.de concubinis,non tamen sequitur, quod nō sit actus a natura prohibitus, est tamen toleratus, ut euitentur alia mala,argu.text. in c.nerui,c.duo mala,11.quæst.2, ita Fortunius Gar-
3 cia in d l.Gallus,§.& quid si tantum,nu.180. Et non esse legitimum coitum cum concubina, tenet Couar. in epitome de sponsalibus,cap.4.num.8.Ergo cum ex
4 supradictis, coitus concubinarius sit peccatum, ut in clemen.ad nostrum,de hæreticis,& in d.cap.1. de filijs natis,videtur dicendum, quod filij ex illo coitu procreati,non debeant excludere substitutum, quia alias daretur occasio delinquendi, contra l. conueniri,ff.de pact.dotalib.Et sic illa cōditio debet intelligi de filijs, qui sine peccato concepti sunt, vt tenet Bart.in l.hæredibus,§.si Titius, ff.ad Treb. Ex qua rōne(ed male) dicebat Ruinus in d.l.Gallus,§.& quid si tantum,nu. 28.& 43.quod ille §.si quis rogatus,est iam correctus, cum legum correctio sit euitanda, cap. cum expediat, de elect.lib.6.l.præcipimus, C.de appellationib. Et sic Ripa in d.l.si vnquam,nu.78.& in d.§.si quis rogatus, nu.50.respondit huic difficultati,quod quamuis concubinatus etiam iure ciuili sit prohibitus,non ideo sequitur,quod filij nati ex concubina repellantur à successione parentum,maxime hodie ex l.10.Tauri,quia secundum magis communem opinionem succedunt, etiam de iure canonico, per text. in capit. per venerabilem,

rabilem, vbi Abb. qui filij sint legitimi. Hostiensis & Abb. in c. tanta, eod. tit. Quod tamẽ intelligas, quando non agitur de præiudicio substituti, ut late resolutimus in quæst. 2.

QVAESTIO CLXV.

Vtrum filius exclusus à successione ex vno capite, possit virtute alterius succedere. Communis contra communem.

Filius, qui lapsis 30. annis amisit successionem ex capite vnde liberi, potest succedere ex alijs duobus capitibus, videlicet, vnde agnati, & vnde cognati. Ita tenet Baldus, & omnes in l. licet, C. de iure deliber. vbi Corneus colum. fi. hanc dicit communem, & illam sequuntur plurimi allegati per Tiraquellum de retractu conuent. §. 2. glo. vnica, num. 20. & dixit communem Sebastianus Sapia in repetitione l. primæ, C. qui admitti, num. 70. & Iacobus de Nigris, ibi, num. 64. & ratio deducitur ex text. in l. 1. §. quibus, ff. de successorio edicto: nam sicuti se habet annus (de quo in illo tex.) de iure prætorio, sic se habent anni triginta, de iure ciuili. Ita consuluit Bartolus consil. 129. num. 3. quem sequuntur Bald. Angel. & Paulus, & Alex. in l. quamdiu la 1. ff. de acquiren. hæred. Alex. cons. 89. nu. 4. volum. 2. & cons. 90 num. 3. Corneus cons. 70. num. 9. volum. 4. vbi dicit se legendo idẽ tenuisse, & ab aliorum obiectis defendisse, & secundum hanc opinionem (tanquam magis communem, & magis æquam) sępius se consuluisse, quam sequitur Ruinus cons. 24. num. 1. volum. 1. & cons. 13. num. 5. volum. 3. & cons. 162. num. 8. eo. uolum. Quæ opinio debet intelligi, vt procedat non extantibus alijs filijs, quibus ex capite filiationis hęreditas deferatur, nam si extent per ius accrescendi eos impediunt, qui tanquam legitimi volunt succedere, glo. est singularis, & communiter recepta in d. l. 1. §. sed vidẽdum, de successorio edicto, & sequitur Angelus cons. 241. Salicetus in l. si emancipata, C. de iuris & facti ignorantia, & ibi Padilla, Aretinus in l. 3. ff. de acquirenda hære. Corneus cons. 16. num. 2. vol. 3. Socinus senior cons. 63. num. 6. vol. 1. & Socin. iun. qui prædictam glossam dicit singularem, & communiter receptam, cons. 19. nu. 12. vol. 1.

1 Sed contrariam opinionem in quæstione principali tenent Fulgosius, & Salicetus in d. l. licet. Et dicemus in quæst. 715. ubi tradimus quæstionis resolutionem.

QVAESTIO CLXVI.

Vtrum statutum puniens homicidam, comprehendat mandantem homicidium fieri. Communis cõtra communem.

Qvando statutum loquitur circa rẽ, puta, ut pro homicidio puniatur quis tali pœna, tunc comprenenditur mandans, & pœna statuti punitur: si uero circa personam statutum dirigat verba, non comprehenditur. Hæc est Bartoli doctrina, in l. aut quia aliter, §. fi. num. 3. ff. quod vi, aut clam, & est communis secundum Ias. in l. si is qui pro eo emptore, nu. 82. ff. de vsucap. dixit etiam communem Viglius de Sylnestris in rubr. ff. si certum petatur, num. 2. & Carrerius in sua practica, fol. 94. num. 59.

Sed contrariam opinionem (imò quod indistinctè, siue inspecta iuris communis dispositione, siue municipalis, puniatur mandans) tenet Bart. in l. quemadmodum, nu. 4. C. de agricolis & cẽsitis, lib. 11. & dixit communem Gandinus in rub. de transact. col. 10. vers. fi. & in rub. de pœnis, col. 4. Et de iure communi mandans, & mandatarius punitur eadem pœna, ut est cõmunis opinio. Ita tradit Additionator ad Bart. in l. si quis id quod (quam legit cũ lege, serui quoq;, nu. 10.) ff. de iurisd. omn. iudic. & dixit communem Curt. iun. cons. 173. num. 5. quæ opinio verissima est, & contraria caret ratione & fundamento.

QVAESTIO CLXVII.

Vtrum post conclusionem in causa, teneatur litigator iurare ad instantiam collitigantis. Communis contra communem, & quid iure regio.

Interrogatus aliquid de nouo post conclusionem in causa, & ex mero iudicis officio tenetur respondere. Ita Abb. Imola, & Barbacia in cap. pen. de iuramento calumnia, & est communis opinio secundum Ias. in repetit. l. admonendi, num. 63. de iureiuran. & dixit etiam communem Decius in c. 1. num. 14. de iudic. eandem appellauit communem Felinus in c. inquisitionis, num. 18. vers. item conclusio. de accusationib. & dixit magis communem Robertus Maranta de ordine iudiciorum, fol. 88. nu. 28. & Bellonus consil. 59. per totum.

1 Contrariam tamen sententiam (immo quod iudex post conclusionem in causa solum possit interrogare ad declarationem responsionis dubiæ, factæ ante conclusionem, & non superuenientis de nouo) tenent Innocentius, Cardinalis, & Felinus col. 3. in cap. cum Ioannes, de fide instrumentorum, & est communis opinio secundum Ripam, in c. 1. de iudicijs, nota b. 14. Prima tamen opinio est uerior & tenenda, & sequenda & practicanda, vt docet Decius in d. c. 1. num. 36. & 37. & Oldradus consil. 327. Neuizan. cons. 5. num. 25. & hanc resoluit magis communem opinionem Flaminius lib. 3. de resignatione beneficiorum, q. 16. nu.
2 16. & sic hodie practicatur, quod in quacumque parte litis teneatur litigator iurare, quod etiam procedit in via executiua, etiam transactis decem diebus oppositionis, ut in l. 71. tit. 4. lib. 3. recop. de qua lege oblitus Auendanus in cc. pp. 1. part. c. 8. num. 1. contrarium tenebat, & Paz in sua praxi. 4. part. 1. tom. ca. 3. nu. 39. quod declarat nouissime Farladorius lib. 2. rerum quotidia. c. fi. 5. par. §. 10. num. 26. quod certissimum & indubitatum est.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris est deambulatoria vsq; ad mortem.*
2 *Testamentum, etiam iuratum, reuocari potest.*
3 *Iuramentum sortitur naturam contractus, super quo interponitur.*
4 *L. 25 tit. 1. part. 6. declaratur.*
5 *Non est modus in iure, per quem testamentum non possit reuocari.*
6 *Testator reuocando testamentum iuratum, non est periurus, secundum vnam opinionem, sed contraria est verior.*

7 *Actus contra iuramentum, etiamsi agens sit periurus est validus.*

8 *Gloss. in c. fin. de procuratoribus, declaratur, & limitatur.*

9 *Procurator constitutus ad renunciandum cum iuramento, ex causa permutationis, non potest reuocari.*

10 *In spiritualibus non potest agi ad interesse.*

11 *Contractus celebratus gratia vtriusque ex contrahentibus, non potest reuocari.*

QVAESTIO CLXVIII.

Vtrum iurans testator non reuocare testamentum, remaneat periurus si id reuocauerit. Cõmunis contra communem.

SAtis trita est in iure conclusio quod testator potest vsque ad vltimum spiritum, toties quoties volue-
1 rit, reuocare suum testamentum, quia testatoris voluntas est deambulatoria vsque ad mortem, l. 4. ff. de adimend. legat. c. vltima voluntas. 13. quæst. 2. cap. cum Marte, de celebratione missarũ. l. si quis in principio testamenti. de leg. 3. l. 25. tit. 1. par. 6. quod am-
2 pliant doctores vt procedat, etiam si testator iurauerit non reuocare tale testamentum. Ita glo. in d. c. vltima voluntas, vbi idem firmat Archidiaconus, & tenet Bartolus in l. duobus, §. idem respondit. ff. pro socio, & in d. l. si quis in principio testamenti, col. fi. ff. de leg. 3. & dixit communem Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 5. ff. de verborum, Corn. cons. 294. nu. 4. vol. 1. & plures refert Couar. in 2. par. rubr. de testament. num. 15. & glossæ opinionem dixit communem Curtius senior consi. 53. nu. 21. Alciatus in cap. cum contingat, de iureiurando, num. 39. Salicetus in auth. sacramenta pub. qui dicit communem. Et hanc opinionem sequuntur doctores vtriusque iuris, secundum Orofcium in l. omnes populi, num. 115. ff. de iustitia & iure, & hæc est magis communis opinio, secundum Alex. cons. 18. lib. 2. & sequitur Menchaca de successionum creatione, §. 29. num. 20. & dicit magis communem legistarum, & canonistarum Iulius Clarus lib. 3. receptarum sentẽtiarum, §. testamentum, q. 94. Loaces in allegationibus iuris pro Marchione de los Velez, in 6. fund. num. 160. pag. 383. qui alios refert, Gutierrez de iuramento confirmatorio, 2. p. c. 1. nu. 3. & Ioannes Baptista de Villalobos in suo ærario communium, litera I. nu. 216. & hanc esse veram & communiorem opinionem, & contrariam falsam, resoluit Padilla in l. clari, num. 20. C. de fideicom. Peralta in l. si quis in princ. testamenti, num. 226. de leg. 3. & dicit communem Flaminius de resignatione beneficiorũ, 2. par. q. 31. lib. 9. nu. 25. vbi alios allegat, & Aut. Gab. lib. 2. communium, tit. de iureiur. conclu. 1. Et est ra-
3 tio, quia iuramentum sortitur naturam contractus super quo interponitur, vt in l. fi. C. de non numerata pecunia. Et sic, cum natura primordialis testamentorum ea sit: vt possit reuocari, sequitur quod iuramentum non facit actum irreuocabilem & hæc opinio est approbata ex generalitate legis 25. titul. 1. par. 6. ibi,
4 *Ningun home puede fazer testamento tan firme, que no lo pueda despues mudar quando quisiere; fasta el dia de su muerte*. Et sic nullus est modus in iure per quem te-
5 stamentum fiat irreuocabile, licet in hoc adducat aliquas cautelas, Cæpola caut. 117. num. 3. quem reprobat Gregor. in d. l. 25. & Gutierrez supra, nu. 5. ponderans ad hoc dictam legem partitæ, & plures cautelas refert & reprobat Padilla in d. l. clari, num. 17. de fideicommissis.

Contrariam tamen opinionẽ (imò quod testamentum iuratum non possit testator reuocare, sed semper firmum, & irreuocabile permanere ratione iuramenti) tenet Speculator in tit. de instrumentorum editione, §. compendiosæ, vers. quid si quis iurauerit, nu. 25. quem sequitur Corrasius, & Fortunius Garcia, secundum Couarr. supra, & dicit Albericus in l. fin. C. de sacrosanct. eccles. quod hanc opinionem tenent communiter canonistæ, vt tradit Iulius Clarus, supra, & Loaces in d. allegatione pro Marchione de los Velez 6. fundamento, pro parte oppidi de Mula, num. 7. & 8. fol. 58. & fundatur hęc opinio in c. licet mulieres, de iureiurando in 6. & in c. debitores, eod. tit. sed prima opinio est magis communis, & recepta, & ita practicatur, etiam si testamentum iuratum fuerit factum ad pias causas, vt tenent Couar. supra.

Vlterius pro clariori intelligentia quæstionis pręcedentis dubitant Doctores, an testator reuocando te-
6 stamentum iuratum remanet periurus, in qua quæstione Bart. in l. si quis pro eo, num. 4. ff. de fideiussoribus, tenet non esse periurum, & dicit communem legistarum Cynus in l. 1. num. 13. C. de sacrosanc. eccl. dicens, quod licet canonistæ varient, tamen communiter apud legistas recipitur, quod testamentum sit nullum: quod idem est ac si diceret, quod non est periurus, nam vbi non est iuramentum, neque periuriũ esse potest. Et quod Bartoli opinio sit communis, expresse testatur Angel. de Gambel. in tractatu de testamentis, in vers. iurauit non reuocare, & asserit esse cõmunem opinionem Alex. supra, num. 5. & istam partem videtur tenere gloss. in cap. 1. §. item sacramenta, de pace iuramento firmanda, in vers. super contractibus, in princ. & pro vtraque parte plures allegat Couar. supra, nu. 15. qui refert duas communes, & Orofcius in l. omnes populi, num. 116. ff. de iustit. & iure, qui plura adduxit fundamenta pro vtraque parte.

Sed contrariam opinionem (imò quod remaneat periurus) tenet Ioannes Andreas in reg. quod semel, de reg. iuris in 6. cuius opinionem dixit communem & veriorem Alciatus in c. cum contingat, num. 80. de iureiurando, & alij relati per Couarru. supra, & dicit etiam communem Gomecius in §. item si quis postulante, num. 36. Instit. de actionib. & Padilla in d. l. clari, nu. 20. col. 3. vbi plures refert pro hac opinione, & Zasius in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 50. & istam opinionem sequitur Gutierrez sup. nu. 5. & Iulius Clarus in vers. sed nunquid, pro qua facit glossa celebris & notãda in c. fi. de procuratorib. in 6. ex qua
7 talis sumitur doctrina, quod actus factus contra iuramentũ, etiamsi agens sit periurus, est validus, si prior actus, super quo interpositum est iuramentum, non
8 sit perfectus. Quam glossæ doctrinam (vltra citatos per Couarr. in 4. decret. 2. par. cap. 4. nu. 9. & in 2. par. rubricæ de testamen. num. 15.) sequitur Alex. consil. 16. volum. 3. colum. 1. in fi. & Gomecius in cap. 1. nu. 71. de constit. in 6. & est communis opinio secundũ eum in c. 1. nu. 58. de rescript. & in d. §. item si quis postulante, nu. 36. & dicit communem Curt. sen. consil. 53. num. 17. & Ias. in l. si ita quis, §. ea lege, nu. 24 de verborum, & Curt. iun. in authen. sacramenta puber.

num.

num.62.C.si aduersus vend.& dixit communem Purpuratus in l.singularia, num.74.ff.si certum petatur, & Tiraquellus(eum citans) de iure primogenituræ, quæst.78.num.1.& Padilla in d.l.clari, nu.6.ubi alios refert,& illam glossam multum exornat Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1.par.c.1. à num. 80. cum sequen.qui resoluit, quod illa glossæ opinio non procedit in procuratore cõstituto ad resignandum beneficium,& renunciandũ ex causa permutationis, quia si iuramentum interueniat de non reuocando procuratorem, non ualebit reuocatio postea sequuta. Ita est decisum per decisionẽ Rotæ 9. de procuratoribus, in antiquis,quæ olim erat decisio 104. vbi assignatur

10 ratio,quia in spiritualibus,in quibus non cadit interesse,non potest agi ad illud, & sic quidquid fit contra præstitum iuramentum,non valet,vt tradit Innocentius in cap.dilecto,de præbendis, Archidiaconus in c. fin.de rescriptis in 6.Rolandus à Valle consil.6.num. 50.vol.1.Antonius Gabriel lib.2.commun. tit. de iureiurando,conclus.1.nu.12.& 13.& ab hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo, & esse communiorem resoluit Flaminius de resignatione beneficiorum,2.par.lib.9.quæst.2.nu.18. vbi dicit quod ita practicatur, cuius auctoritas in practica magna est. Verior tamen ratio est huius limitationis ad præcedentia, quia in testamentis solum interuenit vnius voluntas, & est actus non statim obligatorius,

11 quod secus est in mandato concesso ad permutandũ, quia tunc dicitur celebratus contractus gratia vtriusque,cum dependeat a uoluntate duorum, & sic non potest reuocari cum à principio sit vtrique parti ius quæsitum. Quam opinionem sequitur Gomecius in d.§.item si quis postulante,num.36.& Roland.consi. 51.lib.1. vbi limitat in procuratore simpliciter constituto ad renunciandum, cum in hoc casu non interueniat duorum consensus, vt tradit Gomecius in reg.de annali possessore,quæst.40.quem sequitur Gutierrez supra,num.83.quod semel vidi ita de facto seruari, licet in hoc contrarium resoluat Flaminius sup. lib.1.q.12.num.44.dicens talem procuratorem ad renunciandum,vel resignandum cum iuramento posse reuocari,& esse communem opinionem.

SVMMARIVM.

1 *Confugientes ad statuam Principis sunt securi.*
2 *Si Cardinalis sit obuius reo, qui ad supplicium ducitur, non potest in eo pœna executioni mandari.*
3 *Ecclesia dicitur corpus Christi.*
4 *Executio sententiæ quando differenda sit.*
5 *Damnatis ad mortem non est concedenda Eucharistia.*

QVAESTIO CLXIX.

Vtrum confugiens ad corpus Christi gaudeat, immunitate Ecclesiastica. Communis contra communem.

Confugiens ad corpus Christi, gaudet immunitate Ecclesiæ. Ita tenet Archidiaconus in cap.quæsitum, 13.quæst.2. & hanc partem tenet Hostiensis in cap.sane, col.2.de celebratione missarum, §. in quantum,num.12.& eandem late tenet Marianus Socinus in tractatu de citatione,arg.17.num.45.& ex theologis idem tenet Angelus verbo immunitas, quæst. 28. Syluester in eodem verbo,3.quæst.1. & Montaluus in l.7.tit.5.libro 1.fori,& in l.15.tit.20.lib.3. & Gomez Arias in l.2.Tauri,num.68.Rodericus Suarez allegat. 25. Segura in l.quemadmodum, num.70.ff.de acquirenda possessione, & est communis opinio secundum Corsetum in singulari, verbo Cardinalis,& secundũ additionem ad Romanum singulari 335. & secundũ Gomecium in §.pœnales,num.50.Institutis,de actionibus,Couarr.lib.2.variarum,c.20.nu.6. & tenet Faber in §.1.nu.3.Institutis,de his qui sunt sui, vel alieni iuris. Gomecius 1.tom.variarum,c.10.nu.1.Plaça de delictis,lib.1.ca.34.nu.16.Menchaca lib.3. de test. §.22.num.55.& Paz in sua praxi 5.par.1.tom.c.3.§.3. nu.36. vbi limitat, quando detentus in carcere consugeret ad corpus Christi, & Eucharistiam,quæ ad eum ducitur, in quo omnes consentiunt, secundum opinionem glo.in c.quæsitum,13.q.2.

Sed contrariam opinionem tenet glo.in d.cap.quæsitum(vt à quibusdam citatur.) Et præcedens opinio reputatur dubia à Couar.supra,num.6. & hanc secundam opinionem asserit communem Hostiensis in d.c. sane & Bonifacius in colum.1. nu. 39. de pœnitentijs & remiss. qui tamen sequitur primam, quæ est communior,verior,& tenenda quam tenent Fuschus singul. 156.litera E.Pechius de iure sistendi, cap.6. nu.2. Didacus Perez in l.4.tit.1.lib.1.ord. pag.17. Thomas Cerdan.*enla visita dela carcel.* c.11.§.4.pag.161. Belluga.in speculo princip.rubr. 11.§.sed quia,nu.29. & sequitur Alex.in rubr. num.10.ff.de noui operis nunciatione,& pro hac sententia facit tex.in auth.multo magis,C.de sacrosan.eccl. quia si immunitas conceditur ecclesijs propter Deum, multo magis erit securus reus confugiens ad ipsum Deum. Facit etiam, quia

1 confugientes ad statuam Principis sunt securi(prout asserit esse communem opinionis Remigius in tractatu de immunitate ecclesiarum,colum.98.)ergo à fortiori illud procedit in confugientes ad corpus Christi. Secundo facit, quia confugiens ad personam principis,est tutus,secundum eundem, qui dicit communẽ opinionem,& tenet Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ,rubr.1.§.5.vers.sis nagrace,num.119.vbi ipse hoc argumento tenet,nu.120.fugientem ad corpus Christi hac immunitate gaudere, tenet etiam Syluanuptialis,lib.1.nu.62. Facit etiam & tertio pro hac

2 sentẽtia,quia si Cardinalis sit obuius reo,qui ad supplicium ducitur,nõ potest in eo pęna executioni mandari, iuxta consuetudinem, quam refert Baldus in l. addictos, C. de appell. & Corsetus verbo, Cardinalis, Hippolytus in rubr.num.13.ff.ad l.Corneliam de falsis & in singulari 273.colum.fi.Guillermus Bened.in c.Raynutius,verb.mortuo itaque testatore,el j. num. 282.& 369.& Sylua nuptialis vbi sup. Gomez Arias in l.2.Tauri,Dueñas reg.81. ubi posuit remissiue sex limitationes. Idem tenent & alij relati per Remigiũ supra,col.84.est tamen uerum,quod hoc de Cardinali non placet Gomecio, neque alijs per eum relatis in d.§.pęnales.nu.50.

Quarto facit pro hac opinione & sententia princi-

3 pali,quia Ecclesia dicitur corpus Christi, ut in ca.Ecclesia, 1.quæst.1.& in capite, sed & illud,26.quæstione 2.& in cap.vbi sana.24.quęstione 1.& traditur per glossam singularem in cap. fi. ne prælati vices suas, & per glossam magnam in princ. in cap. si quem,de sententia excommunicationis.ex quibus hæc pars verior

videtur, neque obstat gloss. in d. cap. quæsitum, quoniam non loquitur in hoc nostro casu, sed in casu quo delinquens sumeret corpus Christi, quo casu uidetur vera, & in hoc saluat eam (post Archidiaconum) Segura in d. l. quemadmodum, nu. 70. & Gomez Arias in d.
4 l. 2. Tauri, nu. 78. & tenet Bonifacius in d. clem. 1. nu. 35. (post Hostiensem in locis supra citatis) secundum quem in hoc casu est dilatanda & differenda executio sententiæ, in tres, vel quattuor dies, quod sequitur Hippolytus in practica criminali, §. opportune, num. 30. Et licet hoc sit honestius, contrarium tamen fieri poterit, secundum Bonifacium: vbi supra, num. 28. vbi refert contrariam in quibusdam partibus esse consuetudinem, & sane est credēdum, quod propter illud dictum Hostiensis non practicatur opinio celebris glossę in d. clem. 1. de pœnitent. & remiss. quæ vult damnatis
5 ad mortem concedendā esse Eucharistiam, quam sententiam probat textus in l. Archigerontes, C. de Episcopali audientia, l. 7. tit. 13. part. 1. licet nunquam sit practicata, ut testatur Boteus de synodo 3. part. art. 1. num. 169.

QVAESTIO CLXX.

Vtrum ex sola confessione creditoris, de recepto debito à fideiussore, possit ipse agere contra reum debendi. Communis contra communem.

FIdeiussor, vt habeat actionem mandati contra reū, docere debet se vere soluisse debitum. Ita Bartolus in l. duobus, §. à fideiussore, num. 1. ff. de iureiurando, Et cautelam, vt habeat actionem antea quam soluat, ponit Rodericus Suarez, in l. post rem iudicatam, q. 1, fol. 160. num. fin. cuius opinio communis est, secundum Fulgosium, ibi, & plura tradit Gomecius in tit. de leg. num. 81. Gutierrez de iurament. conf. 1. par c. 50. per totum. Sarm. lib. 3. selectarum, cap. 11. & latius explicabimus in quæstione 699.

1 Sed contrariam opinionē (imò quod per solam confessionem creditoris, dicentis se debitam pecuniam recepisse à fideiussore, possit fideiussor contra eum agere) dixit communem Ias. in d. l. duobus, in princip. nu, 7. & dixit etiam communem Hippolytus in rubrica de fideiussoribus, num. 265. in parua impressione, & in magna 311. & dicunt etiam communem relati per Duennas reg. 337. ampliatione 4. Et hæc est tenenda, reprobata glo. in d. §. à fideiussore, verb. solutionis, in fi. & uide per nos tradita in quæst. 699. ubi late prosequimur huius ueritatis resolutionem.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum non excludit læsionem enormissimam.*
2 *Relaxatio iuramenti peti potest ab eo, qui iurauit per viam agendi.*
3 *Relaxatio iuramenti est concedenda, etiamsi iurauerit aliquis non petere relaxationem.*
4 *Minor iurans contractum, non excluditur à beneficio legis 2.*
5 *Iuramentum non extenditur ad incognita, & non cogitata.*
6 *Error & ignorantia excludunt consensum.*

QVAESTIO CLXXI.

Vtrum per iuramentum, in casu l. 2. C. de rescindenda venditione, excludatur minor à beneficio restitutionis, quando iurauit non uenire aduersus contractum. Communis contra communem.

PEr iuramentum quis excluditur à beneficio legis 2. C. de rescindenda venditione, dummodo sit maior. Ita tenet Albericus ibi, colum. 2. Paulus colum. 4. Salicetus quæst. 10. & Fulgosius colum. 3, qui testatur hanc esse communem opinionem. Dixit etiam communem Socinus consil. 155. volum. 2. num. 14. Imola in c. cum contingat, num. 54. colum. 2. versic. sed contra hoc, & colum. 3. verb. sed aduerte quia, & dicunt etiam communem plurimi relati per Cagnolum in l. si quis maior, num. 23. C. de transactionibus, & asserit communem Imola in c. cum causam, col. 10. de empt. & venditione, vbi glo. sequitur istam opinionem, quā dixit etiam communem Corneus cons. 72. colum. 3. volum. 3. & Curtius senior consil. 66. numero 196. Et ex nostratibus idem tenet Couar. in cap. quamuis pactum, 3. part. relectionis, §. 4. numero 4. & Pinelus in d. l. 2. 3. part. cap. 3. numero 1. Gutierrez de iuramento confirm. 1. par. cap. 26. num. 5. qui posuit ad regulam
1 plures limitationes & principalior est, quando læsio enormissima interuenit, ut tradit Couar. lib. 2. variarum, cap. 4. num. 5. Molina lib. 2. de Hispanorum primogen. cap. 3. num. 18. & principalem conclusionem sequitur Matienço in l. 1. glo. 8. tit. 11. num. 45. lib. 5. recopil. & dicit communem (pluribus citatis) Aymon Crauetta cons. 188. num. 3. & Antonius Gabriel lib. 3. commun. tit. de emptione & venditione, conclus. 1.
2 num. 78. decisio Pedemontana 41. num. 8. Potest tamen ille qui iurauit, petere relaxationem iuramenti ad effectum agendi, quod solet iure concedi, vt in cap. debitores, de iureiurando, cap. significauit, de censibus, qua obtenta poterit aduersus contractum agere, secundum Abbatem in cap. cum causa, numero 13. de emptione & venditione, Alexand. consi. 125 volum. 1.
3 & dixit communem Decius consil. 349. quod procedit, etiam si sit iuratum non petere relaxationem iuramenti, quia non obstante illo iuramento, poterit illam petere, secundum Bal. in l. 2. col. 28. ff. de iureiur. vers. & quo ad primam quæstionem, Felinus in c. debitores, nu. 9. de iureiur. Thomas Grammaticus consi. ciuili 25. nu. 1. Sunt tamen necessariæ tot relaxationes, quot fuerunt promissiones iuratæ, alias remanebit periurus. Ita Felinus in d. cap. debitores, num. 9. de iureiurando. Afflictis decis. 220. num. 12. Natta cons. 634. num. 11. Romanus consil. 326. nu. 2. & 3. & plures allegat Menochius cons. 24. num. 15. vol. 1. Rolandus consil. 34. num. 5. volum. 1. & cons. 31. nu. 11. vol. 2. & pulchre declarat Ioannes Botta cons. 68. nu. 11. & 13. & an sit ad hoc necessaria partis citatio dicemus in quæstione 434. Conclusio tamen principalis limi-
4 tatur in minore, qui etiam si iurauerit, non excluditur à remedio illius legis, vt ibi tenet Bartolus nu. 10. Albericus colum. 2. & Crema 41. dicunt esse communem, & etiam dicit communem Salicetus, ibi nu. 15. & profitetur etiam communem Socinus cons. 48. volum. 4. & Fabianus de Monte, de emptione & vendit. quæst. 8. priuil. 2. nu. 17. Decius cons. 180. nu. 5. & ter. appellat magis communem Curtius iunior consi. 53. num.

num. 9. Cagnolus vbi supra, numero 22. idem tenet glos. verb. restitueret, in d. c. cum causam, vbi Barbacia col. 7. testatur esse communem, idem asserit Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 13. & dixit communem Socin. cons. 48. col. fi. vol. 4. & pro hac allegatur textus mirabilis in l. 1. C. si quis maior factus alienat, ratam habuerit, cui consonat text. in l. 56. tit. 5. p. 5. vbi Greg. verb. *mayor de catorze annos*.

Quibus suppositis dubium est, an minor, qui iurauit non venire aduersus contractum (supposito quod non amittit beneficium illius legis) amittat beneficiũ restitutionis in integrum. Et in hac quæstione Dinus, (quem refert Cynus) in d. l. 2. quæstione 6. tenet, quod etiam si iurasset non venire contra contractum, si vltra dimidiam fuisset deceptus, nihilominus tamen haberet beneficium restitutionis in integrum, nisi de hoc fuisset certificatus, quia iuramentum non exten-
5 ditur ad ea, de quibus non est cogitatum, argument. text. in l. tres fratres, ff. de pactis. l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum, l. cum Aquiliana, ff. de transactionibus. Et illud quod quis ignorat, non uidetur cogita-
6 tum, cum error & ignorantia excludant consensum, l. si quis per errorem, ff. de iurisdictione omnium iudicum. Et hanc Dini opinionem dixit communem Antonius in d. c. cum causam, colum. 3. vbi Imola asserit hanc partem seruari de consuetudine, num. 36. & dixit etiam communem Aretinus in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, num. 5. ff. de iureiurando, & hanc tanquam tutiorem ipse elegit in l. sciendum, ff. de verborum, num. 11. & hanc tenet Ioannes Andræas, & Cardinalis in d. c. cum causam. & ibi Barbacia num. 8. in d. l. si duo patroni, in §. idem Iulianus, num. 2. ubi sequitur Alex. & Bart. in authentica, sacramenta puberum, num. 16. C. si aduersus vend. pro qua adducitur tex. in c. ex rescripto, de iureiurando, & hanc seruari in praxi dixit Alex. cons. 42. vol. 4. nu. 10.

Sed contrariam opinionem tenuit Bart. in d. l. 2. nu. 10. cuius opinio est communis, secundum Alexan. ibi ad eum, in additionibus, & dicunt etiam communem Fulgosius ibi, col. 31. & Crema 42. & fatetur communem Romanus num. 30. Ias. num. 34. Zasius num. 16. l. sciendum, ff. de verborum: eandem dixit communem Zasius in d. authent. sacramenta puber. num. 56. & dixit magis communem Curtius iunior cons. 47. num. 10. & testatur magis communem Mauritius in tract. de restitut. cap. 114. In qua varietate opinionum poteris has lites componere, ex resolutione tradita per Baldum in d. l. 2. quæst. 9. num. 12. & vide similem communem contrariam in quæst. 515. & latius prosequor hanc quæstionem in quęst. 723.

QVAESTIO CLXXII.

Vtrum in venditione, in qua interuenit iudicis decretum habeat locum l. 2. C. de rescindenda venditione, Et quid iure regio.

PRosequendo materiam illius legis 2. dubium est, an remedium illud habeat locum, quando in venditione, interuenit iudis decretum. Et partem affirmatiuam dicit communem Antonius de Burgos in c. cum causam, num. 27. de emptione & uenditione, & dixit communem Franciscus Curtius in repetitione l. pacta nouissima, num. 11. C. de pactis, vol. 7. repetit. Romanus in l. si quis cum aliter, num. 8. & ibi Alexand. num. 16. ff. de uerborum, Abbas in d. c. cum causam, num. 6. Cremensis in d. l. 2. num. 10. vbi Cagnolus nu. 58. quæst. 23. dicens hanc esse veram & communem, & Pinelus 2. part. c. 2. num. 18. & 25. Padilla num. 30. in dict. l. 2. Antonius Gomez, qui hanc esse veram & communem asseuerat, 2. tom. variarum, cap. 2. nu. 23.

1 Contrariam tamen opinionem tenet Bartolus in l. 1. C. de prædijs decurionum, num. 4. lib. 10. cuius opinionem dicit communem Decius consil. 210. num. 8. versic. 3. Socinus reg. 463. limitatione 2. Duennas reg. 187. versic. 10. & vide glossam in l. si quidem, C. de prędijs minorum, Angelum in l. pretia rerum, nu. 3. ff. ad l. falcidiam, & in l. 1. num. 2. C. de pręscriptione 30. vel 40. annorum, & in l. sciendum, num. 12. ff. de verborũ, & dicit magis communem Decius consil. 110. num. 8. Corneus cons. 56. lib. 3. & Paulus in d. l. 2. num. 5. & est
2 l. styli 120. Prima tamen opinionem approbat hodie l. 1. tit. 11. lib. 5. recop. ubi illud notat Azeuedo num. 31. & Matienço glos. 9. num. 2. Sed profecto illa lex nõ loquitur de pręcepto iudicis, sed solũ de subhastatione publica, quæ potest fieri de partis conuentione, licet
3 frequentius contingat fieri iudicis mandato; quo non obstante, si detur læsio vltra dimidiam, habebit locum illa l. 2. vt defendit Gomecius sup. & probatur in l. 1. C. de prædijs decurionum, quã declarat Matienço nu. 3. vbi sup. & Pinelus 2. p. c. 2. nu. 18. & nu. 25. Quæ cõ-
4 clusio limitatur, si emptor fuerit ad emendum compulsus per iudicem, vt in l. 6. titul. 11. lib. 5. recop. vbi Doctores.
5 Sed quid si minor iurauit non uenire contra contractum, ratione minoris ætatis & tũc nemine iuuari beneficio dictæ legis 2. tenet ibi Bart. quem sequitur ibi Salicetus num. 15. Paulus nu. 26. Fulgosius col. 3. asserens esse communem, & sequitur Cremensis col. 42.
6 contra Bart. tamen tenet Decius cons. 403. col. 4. Aymon Crauetta, cons. 188. col. 1. & pro hac sententia facit text. in l. 56. tit. 5. p. 5.

SVMMARIVM.

1 *Contraria opinio in quæstione principali adducitur.*
2 *Iura incorporalia non possidentur.*
3 *Contra præscribentem in casu dubio est iudicandum.*
4 *Præscriptio est iniquum præsidium.*
5 *Melius est non lucrari aliquem, quam damnum pati.*
6 *Statutum, quod debitum certo tempore præscribatur, non valet.*
7 *Leges regni inducentes præscriptionem, declarantur.*
8 *Lex 63. Tauri, declaratur.*
9 *Ius exequendi præscribi potest cum mala fide.*
10 *Salaria famulorum non præscribuntur cum mala fide.*
11 *Lex fi. titulo 15. libro 4. recopilationis, declaratur.*

QVAESTIO CLXXIII.

Vtrum in actionibus personalibus procedat præscriptio cum mala fide. Communis contra communem.

PRæscriptionem cum mala fide non procedere, probat text. in cap. fin. de præscriptionibus, cuius textus dispositio, an habeat locum in actionibus personalibus, est maximum dubium, & bonam fidem in eis præscribendis esse necessariam, tenet Cou. in reg. pos-

ſeſſor.2.p.§.11.num.1.colum.3.verſ.verum,vbi refert plures Doctores,qui ſequuntur iſtam opinionem, & dicũt cõem, ultra quos dixit etiam communem Paulus,in l.hęc autem iura,ff.de ſeruitutibus urbanorum præd.Fulgoſius in l.cum notiſſimi,§.imò. C. de præſcriptionibus 30.vel 40.annorum, & Corneus conſil. 206.vol.2.col.2.Alciatus in Rub.de præſcriptionibus, nu.48.Ripa in l.fin.nu.232.C.de reuocandis donationibus,Bernardus Diaz Reg.578.& eandem ſequitur, & dicit communem Tiraquellus lib. 2.de vtroque retractu,§.1.gloſ.2.nu.20. Et hanc eſſe communem legiſtarum & canoniſtarum dicit Corneus conſil. 259. & 328.in vol.1. & plures pro communi cõgeſſit Ioannes Botta conſil.34.nu.31.Paulus de Montepico conſ. 5.num.6.& Alexand.conſil.64. uolum.4.nu.8.& plures pro utraque opinione refert Menchaca de ſucceſſionum creatione, 1.part.lib.3.§.21.num.129.& Antonius Gabriel,lib.5.communium tit. de præſcriptionibus,concl.3.& Gregor.Lopez in l.22.tit.29.par.3. verb.*Poder ſcyan parecer*,Didacus Perez in l.3.tit.13. lib.3.ordin.colum.1235.Caſtilio in l.66.Tauri, & idẽ Menchaca lib.1.de ſucceſſionum creatione, §. 10.nu. 26.Mexia ad pragmaticam regiam,concluſ.1.nu.139. Duennas regul.6. Auendannus in cc.pratorum, 2.p. c.30.qui late proſequitur iſtum articulum, & Padilla in l.1.num.42.C.de ſeruitutibus, & aqua, Gutierrez in l.nemo poteſt,num.476.de leg.1.& ita fuit deciſum in capella Toloſana deciſ.74.& ibi Aufrerius.

1 Sed cõtrariam opinionem (imò quod in actionibus
perſonalibus non requiratur bona fides,de iure canonico)tenet Bartolus in l.ſequitur §.ſi uiam,ff.de uſucapionibus,cuius opinionem communem fatetur Ferrara,quem refert Couar.ſupra num. 3. vltra quos hanc partem dicit communem Socinus,in rub.de cauſa poſſeſ.& prop.& conſilio 203.volum.2.& conſil.40.in fine,vol.1.Corneus cõſil.176.volum.1.& ratio eſt quia iura canonica loquuntur in poſſeſſoribus malæ fidei, ut in reg.poſſeſſor,de reg.iuris,iura autem incorpora-
2 lia non poſſidentur, & ſic ceſſat ratio prohibitionis:
ſed profecto prima opinio uerior, & communior eſt,
3 & in dubio contra præſcribentem iudicandum.Ita Cę
4 phalus conſ.403.nu.23.cum præſcriptio ſit iniquum
præſidium, vt in authent. de iis qui ingred. ad appell. §.uolumus.Fulgoſ.conſil.83.& 234.Neuizanus conſil.
5 10.nu.21.Simon de Pretis conſil.91.num. 51.melius
eſt enim alium non lucrari, quam alium damnum pati.l.at ſi quis,§.ſed ſi adita,ff.de relig.& ſumpt.Crauetta conſil.33.num.24.in fin.& Ioannes Botta conſ.83. nu.21.& pro ea facit, quia ſtatutum diſponens quod
6 debitum certo tempore præſcribatur,non ualet,ut te-
net Bart.in l.omnes populi,num.24.ff. de iuſt.& iure, vbi Crottus col.12.& Ioannes Baptiſta de ſancto Seuerino col.22.& dicunt communem opinionem Balbus de præſcript.2.part.2.partis,princ. nu.14. & Corneus conſ.180.vol.3.& Alex. conſ.18.vol.2. & dixit communem Ripa(contra Bart.in d.l.nemo poteſt,nu.116. vbi Crottus num.114.& 116.Alciatus in Rub.de pręſcript,num.49.& Gomecius in princ. Inſtit. de actionibus,nu.67. Et ſic ex hac reſolutione uidetur dicendum,quod non poſſit procedere diſpoſitio legis 22.tit.
7 29.part.3.l.3.tit.13.lib.3.ord.& l.63.Tauri, & ita te-
nebat Auendannus, ſupra, ſed profecto fallitur, quia
8 d.l.63.ſolum procedit in præſcriptione iuris exequen-
9 di,quæ præſcriptio põt procedere cũ mala fide, cũ non
agatur de pręſcribendo debito, quia tunc ius canonicũ ſeruari debet, quod declarat Hugo de Celſo,in ſuo repertorio,verb.*preſcription* in ver.17. Didacus Perez
10 ſup. qui loquitur in præſcriptione ſalariorum famu-
lorum, & Padilla, num. 43. qui reſoluunt non procedere cum mala fide,& Gutierrez de iuramento confirmatorio,3.p.c.1.num.20.& ſic eſt intelligenda l. fi.tit.
11 15.lib.4.recop.vbi Azeuedo declarat.

QVAESTIO CLXXIV.

Vtrum pacto præſcriptioni renuntiari poſſit. Communis contra communem.

PRæſcriptioni pacto partium renunciari non poſſe, tenet Bartolus in l.nemo poteſt.num.20.de leg. 1.vbi Claudius col.fin.& Crottus num. 107.Ripa nu. 104.hanc aſſerit eſſe communem, & ſecundum Alex. ibi,num.25.eſt ſubſtentabilior,& eandem dixit communem Alciatus, (ubi alios refert) in rubrica de præſcriptionibus,num. 60. & Boerius deciſ. 182.num.8. idem fatetur Tiraquellus lib.2.de retractu,§.1.gloſ.2. num.15. & eandem dixit communem Balbus de præſcript.5.p.5.partis,quæſt.6.nu.1.

1 Contrariam tamen opinionem tenet Dinus in d.l.
nemo poteſt,cum quo communiter tranſeunt Doctores,ſecundum Baldum ibi,col.2. poſt medium,quem ad hoc referunt Alciatus, & Crottus in locis ſupra citatis, & eandem aſſerit communem Barbacia conſil. 22,col.fi.vol.4.quem refert Gualdenſis de arte teſtandi,tit.9.cautela 31.nu.3.& hanc partem ſequitur Socinus conſ.86.vol.1.num.fi. & diſputat Gutierrez in d.l.nemo poteſt,nu.468.cum ſequentibus, qui ſequitur Dini opinionem, illam amplians, ut nõ ſolum procedat ſi renuntiatio fuerit expreſſa, ſed quod ſufficiat tacita,ut ſi actum ſit in cõtractu,vt perpetuo, & quãdocumque debitum petatur, quia tunc neque obliga-
2 tio,nec ius exequendi præſcribitur, & hæc eſt optima
limitatio ad l.63.Tauri,quæ eſt l.6.tit.15.lib.4.recop.
3 & ita tenet Gregor. in l.1.tit.29.p.3.Couar. lib.1.ua-
riarum c.9.nu.4.& Parladorius lib.1.rerum quotidianarum,c.1.§.13.nu.43.& 44.& pro cautela tradit Cæpolla,caut.75.quę vtilis eſt,in omnibus contractibus, ut in perpetuum non obſtet præſcriptionis exceptio quo ad actionem,neque quo ad ius exequendi,contra Gutierrez de iuramento confir. 3.p.cap.1. num.9.

SVMMARIVM.

1 *Citatio quo iure ſit introducta.*
2 *Citationem non poteſt tollere iudex eccleſiaſticus, neque ſæcularis.*
3 *Princeps cum cauſa poteſt tollere citationem.*
4 *Clementina,paſtoralis,§.cæterum, de re iudicata,declaratur.*
5 *Defenſio iudicalis,& naturalis differunt.*
6 *Princeps non poteſt procedere ſine citatione.*
7 *Baldi opinio ad §.cæterum,increpatur.*
8 *Princeps de plenitudine poteſtatis poteſt tollere citationem,non uero de ordinaria.*
9 *Poteſtas principis ſolum extenditur ad ea, quæ ſunt humana,& poſitiua.*
10 *Negatiua,præcedens verbum,poteſt: negat omnem potentiam.*
11 *Princeps quando agitur de tertij præiudicio non procedit ſine citatione.*

12 *Citatio*

12 *Citatio prima ad causam, est de iure naturali, caetera vero sunt de iure ciuili.*
13 *Princeps est supra ius ciuile.*
14 *Citatio potest fieri in die feriata, remissiue.*
15 *Citatus praesumitur, qui comparet in iudicio, licet aliter non constet de citatione.*

QVAESTIO CLXXV.

Vtrum citatio per Principem tolli possit. Communis cōtra communem.

1 Citatio est de iure naturali, tex. in clementina, pa-
storalis, §. caeterum, de re iudicata, quod tenent
plurimi Doctores, licet sint grauissimi viri, qui eam
esse de iure diuino arbitrentur, prout docet Zanchus
de priuileg. in priu. 98. ex nu. 5. & Scapus lib. 5. cap. 9.
de iure non script. cap. 28. num. 2. Caualinus ex mille-
loq. 831. vsque 835. Hoieda de beneficijs, in comp. 1.
part. cap. 18. num. 11. Redin. de maiestate principis, §.
sed etiam, ex num. 84. Auiles in cc. pp. cap. 3. glo. verb.
el descargo, nu. 5. Didacus Perez in l. 3. tit. 8. lib. 8. or-
dinam. pag. 562. Couar. in pp. c. 32. num. 6. Belluga in
speculo princip. rubric. 15. repet. num. 4. Sarmient.
lib. 2. select. cap. 14. nu. 7. Menoch. de arbit. lib. 2. q. 17.
num. 5. Antonius Gabriel lib. 2. com. tit. de citatione,
concl. 1. num. 9. Bursat. cons. 200. num. 127. volum. 2.
2 Et sic ex hoc euenit, vt neque per secularem princi-
pem (vt in dict. §. caeterum) neque per Ecclesiasticum
tolli possit, vt in c. 1. de causa possessionis & propriet.
vnde colligitur generalis conclusio, quod princeps nō
possit tollere citationem. Quam regulam communi-
ter tenent Doctores secundum Boerium decis. 147.
num. 7. & dicit communem Felinus in c. cum olim,
num. 12. de re iudicata.
Sed contrariam sententiam (imò quod princeps pos-
3 sit cum causa tollere citationem) tenet gloss. in fin. in
l. is qui reipublicae, 2. ff. ex quibus causis maiores, cu-
ius opinionem dicit communem Felinus in c. quae in
ecclesiarum, nu. 26. & 66. de constitutionibus. In quā
contrarietate, quia plures sunt opiniones, & agitur de
4 intellectu d. §. caeterum, non erit abs re aliquantulum
immorari, & primo dico, non obstare text. in d. §. cae-
terum, huic vltimae opinioni, quia loquitur in causis
criminalibus, & non in ciuilibus, secundum Baldum
in l. 3. §. si is pro quo, ff. quisque iuris, & pro hoc facit
doctrina Abbatis in c. dilecti, num. 14. de emptione &
venditione, vbi post Baldum in l. cum mulier, col. 6.
vers. quarto de vna quaestione, ff. soluto matrimonio,
tenet text. in d. §. caeterum, non debere intelligi de om-
5 ni defensione iudiciali simpliciter, sed de defensione
de qua loquitur tex. in l. vt vim, ff. de iustitia & iure,
scilicet, quando accusatus de homicidio excipit, ad
suam defensionem id fecisse. Contrarium tamen tenet
Curtius senior, consil. 49. fundamento 11. imò quod
text. in d. §. caeterum, loquatur non solum de defen-
sione quae competit omnibus animalibus, sed de cita-
tione, quae est defensio iudicialis, sine qua dicit princi-
6 pem non posse procedere. Secundo etiam potest dici,
quod princeps in d. §. caeterum, ideo non potuit proce-
dere sine citatione, quia procedebat contra non sub-
ditum sibi principaliter. Ita Baldus in l. neque causa,
num. 4. C. de appellationibus. Sed profecto hic sensus
7 est contra illum text. & sic de Baldo, miratur Fortu-
nius in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 406. ff. de
liberis & posthum. & illum reprobat Felinus in cap.
cum olim, num. 12. vbi assignat alios duos intellectus,
quos etiam reprobat. Quare tertio potest dici, quod
text. ille procedat de potestate ordinaria, de plenitudine
8 autem potestatis, bene posset princeps tollere citatio-
nem. Ita Hostiensis, & Ioannes Andraeas in cap. 1. de
causa poss. & propriet. quos sequitur Ias. in l. ne quid-
quam, in princ. num. 29. ff. de officio proconsulis & le-
gati. Sed contra illos (& merito) tenet Cardinalis, An-
char. & Abb. in d. cap. 1. de causa possess. quia haec abso-
9 luta principis potestas, solum ad ea, quae humana sunt
& positiua, refertur, secundum Fortunium in d. §. &
quid si tantum, col. fin. quem sequitur Couar. lib. 3.
10 variarum, c. 6. nu. 8. pro quo facit, quia negatiua prae-
cedens verbum potest, negat omnē potentiam, secun-
dum glo. in reg. beneficium, de reg. iuris, in 6. & tradit
Gutierrez in l. nemo potest, de legat. 1. num. 145. Co-
uar. in c. quamuis pactum, 2. p. §. 4. num. 14. Gracian.
reg. 484. Quarto potest dici, quod in his, quae non de-
pendent à libera principis voluntate, veluti quando
11 agitur de priuando aliquem iure suo, sine causa, prin-
ceps procedere absque citatione non potest, secus au-
tem alias. Ita est communis opinio, secundum Aymon
Crauettam de antiquitate temp. in princ. numero 30.
Sed nec hic intellectus plene satisfacit, vnde quinto
12 dic, quod prima citatio ad causam est de iure natura-
li, caeterae vero sunt de iure ciuili. Ita Baldus in c. cum
sit Romana, de appellationibus, in fine, quem sequi-
tur Decius in l. milites, num. 23. C. de testamento mi-
litis, ad quam doctrinam reducenda sunt tradita per
Doctores in hac quaestione, vt primam citationē prin-
ceps omittere non possit (tanquam de iure naturali
inductam) caeteras vero siue in criminalibus, siue in ci-
13 uilibus, possit omittere, quoniam ipse est supra ius ci-
uile, à quo praedicta citationes originem ducunt, vt
tradit Curtius iunior consil. 170. num. 17. Aretinus
cons. 163. Felinus in c. cum olim, num. 12. Socinus cōs.
120. vol. 3. Ias. cons. 86. vol. 3. ex quibus confunditur
opinio tradita per Duennas regul. 43. fallentia 5. vers.
14 & facit. Et an citatio fieri possit die feriata, vide in
quaest. 366. & 309. & aduerte, quod citatus praesumi-
15 tur is, quando comparet in iudicio, licet aliter non
constet de citatione. Ita Aufrerius centur. 6. & decis.
504. & Rota in nouis, decis. 375. & quaestionem prin-
cipalem late prosequitur Sarmiento lib. 2. selectarum,
cap. 13. num. 7.

QVAESTIO CLXXVI.

Vtrum missus in possessionem ex primo decreto in actionibus realibus, possideat intra annum, vel tantum detineat. Communis contra communem, & quid iure Regio.

Missus in possessionem ex primo decreto intra an-
nū possidet in actionibus realibus, sed reuoca-
biliter, secundū glos. in l. si quis emptionis, §. sed & si
quis, C. de praescript. 30. vel 40. annorum, & in l. 3. §.
genere, ff. de acquirenda possess. vbi Alex. num. 11. &
Claudius num. 5. Ias. 20. testantur hanc esse commu-
nem opinionem legistarum. Idem asserit Fanus de pi-
gnoribus 3. par. 2. membro, num. 6.
Sed contrariam sententiam (imò quod missus intra
annum

annum non possideat, sed tantum detineat) tenet glo. iuris canonici in c. contingit, de dolo, & contumacia, & in cap. quoniam frequenter, §. fin. ver. verus, vt lite non contestata. Et hæc est communis opinio apud iuris pontifici interpretes, secundum Alex. num. 11. Claud. num. 5. Ias. num. 21. vbi sup. & dixit communem Fanus, sup. qui testatur communem legistarum sententiam esse seruandam.

Hodie autem de iure regio, aliter est dispositum, vt patet in l. 1. tit. 9. lib. 3. ord. vbi late per Didacum Perez, & in l. 1. tit. 11. lib. 4. recop. & diximus in quæst. 160. in fin. & late declarat hanc quæstionem & totam materiam, Azeuedo in d. l. 1. num. 55. vbi resoluit ex illa lege, quod transactis duobus mensibus in actione reali fit missio ipso iure, in personalibus vero post mensem, vt in d. l. disponitur.

QVAESTIO CLXXVII.

Vtrum in causis possessoris sufficiat semiplena probatio, vt actor mittatur in possessionem. Communis contra communem.

IN causis possessorijs sufficere semiplenam probationem tenet Bartolus in l. 1. C. quorum bonorum, & dixit communem Curtius senior in l. admonendi, col. 87. de iureiur. & dixit magis communem Gualdensis de arte testandi. tit. 11. cautela 20. num. 7. pro qua facit, quia in causis possessorijs, testes singulares, qui alias non faciunt probationem, probant, ita glossa
1 in l. ob carmen. ff. de testibus, cuius opinio est communis secundum Fulgosium ibi, & secundum Corneum consil. 266. vol. 2. littera B. Dixit etiam communem Boerius decis. 239. num. 6. Menchaca de successionum creatione, §. 21. num. 12. & Gozadinus consil. 12. nu. 12. Ruynus consil. 32. num. 7. lib. 4. Aymon Crauetta consil. 158. num. 2. Duennas reg. 299. num. 36. Sarm. de reditibus 1. p. ca. 4. & Iulius Clarus (qui refert duas communes cōtrarias) in practica criminali, §. fin. quæstione 3. num. 10. idem Menchaca de successionum creat. §. 4. num. 45. Gutierrez pract. quæst. lib. 3. quęst. 12. num. 20.
2 Sed contrariam opinionem (imò quod non sufficiat semiplena probatio, sed requiratur plena) tenet (dicens communem) Alexand. consil. 139. num. 14. volum. 6. vbi Molin. in additionib. & tradit plures nouissimorum remissiones, idem Alexand. consilio 187. in fine, lib. 6. & Ancharanus in clement. sæpe, de verborum signific. & eandem dixit magis communem Cagnolus in l. in pari causa, ff. de reg. iuris, vbi bellissime disputat, & pro hac sententia est gloss. in extrauaganti ad reprimendum, verb. summariæ, & tradit Afflictis decis. 364. num. 5. Rolandus à Valle cons. 50. num. 16. vol. 2. Menochius de recuperanda posses. remedio 15. num. 408. vbi dicit communem, & disputat pro vtraque parte Conradus, qui plures allegat in l. vnica, C. si de momentanea posses. in ratione decidendi, num. 8. fol. 50. vbi refert circa istam quæstionem quattuor opiniones, quę omnia sunt valde necessaria, quando actor intendit mitti in possessionem, ex remedio legis fin. C. de edicto diui Adriani tollendo, & ex lege Sorię, quę est l. 3. tit. 14. lib. 4. recop.

QVAESTIO CLXXVIII.

Vtrum dicens testes esse falsos, & pecunia corruptos, teneatur probare vtrumq; Communis contra cōmunem.

DIcēs testes falsos, & pecunia corruptos esse, astringitur ad probandum illa duo. Ita tenet Hostiensis, & Ioannes Andræas in c. licet causam, de probationibus, & dixit communem Decius consil. 189. nu. 9. Et an requiratur quod testis de crimine, de quo accusatur, sit damnatus, vt repellatur à testimonio declarat Azeuedo in l. 2. tit. 8. num. 57. lib. 4. recop. & ratio nostræ conclusionis est, quia ad veritatē copulatiuam requiritur vtriusq; facti veritas, tex. in l. si hæredi plures, ff. de conditionibus instit.

Sed contrariam opinionem (imò quod non teneatur, nisi alterū probare tantum) tenet Bart. in l. diuus, ff. de re iudicata, vbi Ias. num. 21. testatur esse communem opinionem, quę verior est, & ita practicatur, cum iniquitas & turpitudo testis ex quocunque vitio colligatur, quia secundum Philosophum, bonum dicitur ex integra causa; malum ex quocunque defectu.

QVAESTIO CLXXIX.

Vtrum clausula consueta apponi in instrumentis, semper censeatur apposita. Communis contra communem.

CLausula consuetas apponi in instrumentis, ex cōmuni vsu notariorum, nō debere attendi, sed haberi pro non positis tenet Bart. in l. 1. quæst. 6. in fine, ff. de iure codicillorum, Abb. in c. Quintauallis, num. 32. de iureiurando. Et hanc partē dicunt communem plures relati per Tiraquellum, in l. si vnquā, in princ. num. 126. C. de reuocandis donationibus, & de iure constituti, 3. part. limitatione 31. num. 12. & tenet Alciatus in l. 1. §. si quis ita, num. 7. ff. de verborum, & dicit communem Couarru. par. rub. de test. num. 14. & plures refert & sequitur Matienço in d. l. 1. tit. 4. gloss. 10. num. 65. lib. 5. recop.
1 Sed contrariam opinionem sequitur (post plura) Ripa in l. Centurio, num. 81. ff. de vulg. & quę istam tenent relati per Tiraquellum supra, in limitatione 31. num. 13. & asserit communem Barbacia, in pluribus consilijs relati per Curtium iuniorem, consil. 101. numero 11. & dixit communem Hieronymus Gratus consil. 112. col. 3. lib. 2. (qui omnes existimant) clausulas cōsuetas apponi, debere attendi (licet illas cōtrahen-
2 tes non semper aduertant. Ita tradit Ripa in d. l. si vnquam, quæst. 21. num. 44. vbi refert duas communes contrarias circa illam Bart. opinionem, & vide Guilelmum Benedictum in c. Raynutius, verb. in eodem testamento, el 1. num. 46. & 47. de test. & Gomecium in c. 1. de constitutionibus in 6. num. 57. & 2. Seguram in l. 3. §. fin. num. 31. ff. de lib. & posthum. vbi Doctores notant. Menchaca de successionum creatione, §. 6. num. 53. Et pro ista opinione facit tex. in l. fin. C. de fideiussoribus, c. cum M. Ferrariensis, de constitutionibus, cap. causam de rescriptis, l. quod si nolit, §. quia assiduam, ff. de ædilitio edicto, l. excepto, C. de locato. l. dominus prediorum, C. de agricolis & censi. libro 11. l. penult. ff. de iustitia & iure, c. 1. de precario, c. dilectio, de cōsanguinitate, l. vniuersorū, ff. de pignoratitia actione. In quibus iuribus probatur, quod clausulæ consuetæ

3 sueteapponi de consuetudine in priuilegijs rescriptis, & instrumentis, censentur apposite, quam conclusionem nouissime declarat & exornat Salazar de vsu & consuetudine, c.3. num.4. (circa clausulam guarentigiam) & Antonius Gabriel lib.6. commun. tit. de consuetudine, concl.3. vbi posuit 14. ampliationes.

QVAESTIO CLXXX.

Vtrum clausula codicillaris comprehendat posthumum ignoranter præteritum à testatore. Communis contra communem.

CLausula codicillaris, etiam concepta, si non valet quod ago, vt ago, valeat meliori modo quo potest, non comprehendit posthumum ignoranter præteritum, de quo testator tempore testamenti non cogitabat. Ita Bartolus in l.1. ff. de iure codicillorum, & est communis opinio secūdum Barbaciam cons.60. incip. illud afferam, in medio, vol.2. col.7. dixit etiam communē Alciatus lib.3. de verborum significatione, col. 93, Socinus cons.93. col. vltima, vol.4. & plures refert Julius Clarus, §. testamentum, quæst.47. dicens hanc esse magis communem opinionem sequendam in iudicando & consulendo, & vtrasque communes opiniones refert Tiberius Decianus consil.37. num.10. lib.1. quam sequitur Rolandus consil.7. nu.25. lib.4. Bursatus consil.89. num.4. lib.1. qui allegat pro hac sententia decisionem Rotæ, & hanc esse magis communem & sequendam in iudicando & consulendo, dixit Fabius Turretus consil. 12. num.6. vol.1.

Sed contrariam partem (imò quod clausula codicillaris operetur fideicommissum, etiam in posthumo ignoranter præterito) dixerunt communem Alex. & Iason, in authent. ex causa, C. de lib. præteritis, vbi Iacobinus, num.27. tenet hanc partem, & pro vtraque parte tradit communem Ripa, in l. si vnquam, quæst. 21. num.42. C. de reuocandis donationibus, & Gualdensis, de arte testandi, tit.3. cautela. 10. Curtius in d. authent. ex causa, num.70. & 71. & Belonus, cons.85. à num.3. & 5. sed à prima opinione recedere non licet cum sit verior & communior, & magis in scholis recepta, & dicit veriorem & æquiorem Paulus de Montepico, cons.1. num.30. vbi refert duas communes.

QVAESTIO CLXXXI.

Vtrum authentica, ex causa, C. de liberis præteritis, procedat in posthumi præteritione. Cōmunis contra communem.

TExtum, in authent. ex causa, non procedere in præteritione posthumi, tenet communis opinio secundum Signorolum, cons.28.

Sed contrariam (imò quod in eo procedat) dixit cōmunem Iacobinus, ibid. num.36. quæ opinio verior est, vt ex resolutione sequentis quæstionis apparebit.

QVAESTIO CLXXXII.

Vtrū authentica, ex causa, procedat quando pater ignorabat habere posthumum. Communis contra communem, & quid iure regio.

DIspositio textus, in d. authentica ex causa, non habet locum si præteritio sit facta à patre ignorante se habere posthumum, quia tunc non debentur legata. Quam opinionem dicit magis communem & veriorem Oroscius, in l. tale pactum, §. fi. in fin. ff. de pactis. Iulius Clarus, §. testamentum, quæst.52. nu.3. & 4. & dicit veriorem & communiorem Azeuedo, in l.1. tit.4. nu.173. lib.5. recopilationis, quæ opinio fuit de mente Bart. in d. authentica ex causa, nu.6. & dicit communem Curtius iunior, ibi, num.17. & 22. Ias. num.4. idem testatur & Tiraquellus, in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num.263 C. de reuocandis. (vbi citat plures tenētes hanc partem) quā dixit communem Loriotus, de iuris arte, tractatu 12. axioma. 56. quamuis ipse teneat indistinctè, legata conseruari, & dixit communem Guillermus Benedict. in c. Raynutius, verb. in eodem testamento, el 1. num.233. & dixit communem Ripa, in d. l. si vnquam, q.21. Si tamen pater, sciens se posthumum habere, illum præterierit, tunc habet locum dispositio illius authenticæ, secundum communem opinionem relatam per Alex, ibi, & idem fatetur Curtius iunior, ibid. nu.12. & 14. & Albericus, ibi, dicit esse cōmunem opinionem glossarum.

Sed contrariam sententiam dixit communem Albericus supra, num.13. dicens se pluries de facto ita obtinuisse, atque ita eum refert Ripa, in d. l. si vnquā, quæstione 19. colum.2. quæ opinio est tenenda, etiam de iure regio, vt tradit Azeuedo, supra num.173. & 175. per illam legem, quæ non est extendenda ad hunc casum, quod verum est, maxime fauore filiorum, & dicit magis communem opinionem Mantica, de coniecturis vltim. volunt. libr.4. tit.8. numero 6. ad fi. & Sforcius Oddi, referens duas communes, consil.58. num.4.

SVMMARIVM.

1 *Lex. si ff. de hæredibus instituendis, declaratur.*
2 *Lex. cum mater, ff. de inofficioso testament. declaratur.*
3 *Lex. 3. ff. de condictione indebiti, cum l. cum mater, est antinomia iuris.*
4 *Lex. 3. tit. 12. lib. 3 fori declaratur.*
5 *Lex. 28 Tauri declaratur, vt non procedat respectu posthumi.*
6 *Leges fori non seruantur, nisi probata consuetudine.*
7 *Fauorabilior est causa filij nati, quam posthumi.*
8 *Lex. qui in vtero, ff. de statu hominum, exornatur.*

QVAESTIO CLXXXIII.

Vtrum d. authentica, ex causa, de liberis præteritis, procedat in præteritione matris & patris. Cōmunis contra communem.

DIspositio textus in d. authentica, ex causa (qua legata sustinentur rupto testamento ex causa præteritionis,) habet locum si filius sit preteritus à patre, scienter, secus si ignoranter. Ita Bart. ibi, num.4. & sequitur Alex. nu.19. & dixit communem Corneus, num.7. & Ias. num.4. Curtius, num.12. Iacobinus, numero 18, idem in authentica, non licet, num.3. C. de liberis preteritis. Tiraquellus, in l. si vnquam, verb. donatione largitus, numero 263. C. de reuocandis donationibus, qui hunc articulum cum præcedenti coniungit.

Sed

Sed contra hanc communem opinionem tenet Cynus. in l.filio præterito, ff. de iniusto rupto, prout eum ibi refert Baldus, dicens omnes Doctores communiter tenere, authenticam ex causa solum procedere in præteritione facta à matre, non autem à patre.

Sed contra hanc cõmunem Cyni(& sic erit hæc alia communis contraria,imò quod non solũ illa authentica habeat locum in præteritione facta à matre, sed etiam à patre)est communis opinio glossarum, secundum Baldum,in d.l.filio preterito,& secundum Alex. ad Bar.in d.authentica,ex causa,quamuis idem dicat, satis posse sustineri contrarium, ex quibus uidetur tenendum esse Bartoli sententiam,dum distinguit dictã authenticam locum habere in filio à patre scienter preterito,& non in præterito ignoranter.Huic tamen cõclusioni refragantur nonnulla,& primo textus,in l.si.

1 ff.de heredib.instit.vbi filio ignoranter præterito legata debentur,licet dispositio vitietur. Huic tamen legi, (vltra Bart.in d.authentica ex causa,num.6.)respondit Viglius,in §.penul.num.2.Instit.de exhæredatione liberorum, qui est videndus circa intellectum illius legis,in §.sed & si quis,num.6.Inst.quibus modis testamenta infirmentur,& vide,l.21.tit.1.part.6. Secundo aduersus prædictam conclusionem est textus,in l.cum

2 mater,ff. de inofficioso testamento, pro cuius intellectu(ne communis, & Bartoli conclusio obstet,) videndus est Viglius,in §.fin.num.3.Inst.de exhæredatione liberorum,est tamen textus,in d.l.cum mater, ex diametro pugnans cum l.3.ff.de condictione indebiti,quã

3 antinomiam notauit Tiraquellus, in d. l. si vnquam, verb.donatione largitus,nu.267.subdens, quod eam soluat Apollus, sed pro huius contrarietatis declaratione, vide Loriotum,de iuris arte,tractat. 12.de iniusto rupto,axioma.51. cum septem sequentib. & Curtium Theophilum interpretem,lib.3. cõiecturalium. c.35.iure autẽ regio,quotiescunque pater fecit plura legata in testamento,nato postea posthumo, post eius mortem, reuocantur omnia legata, (præter quartam partem bonorum,quæ inter legatorios diuidenda est.)

4 Ita disponit l.3.in fi.tit.12.lib.3. fori(quæ sane singularis est,)ex qua est notandum,quod licet habens filios non possit legare nisi quintam partem bonorum (ut in l.9.tit.5.lib.1.fori.& in l.28.Tauri) posthumus ta-

5 men non impedit,quin pater possit de quarta parte disponere,vt ibi notauit Montaluus,in d.l.9.quam dixit ad hoc notabilem Rodericus Suarez,in l.quoniã prioribus,limitatione 9.legis fori,fol.80.col.3.C.de inoffi-

6 cioso testam.quæ lex non seruabitur in praxi nisi de ea sit consuetudo,vt tradit Ayora, de partitionibus 2. p. quæst.1.num.2.quod est notabile pro limitatione, &

7 declaratione dictæ legis 28. Ex quibus deducitur, fauorabiliorem esse causam filij nati, quam posthumi, quod est notandum ad textum in l.qui in utero, ff. de

8 statu hominum,& ad l.maximum vitium,in fin. C.de lib.præteritis. Alios etiam casus, in quibus est fauorabilior causa iam nati, quam posthumi nascituri, uide per Fortaculum,dialogo. 10. in princ. Ex quibus veniunt notandæ aliquæ differentiæ inter filios natos,& posthumos, ultra quas posuit quattuor Viglius, in §. posthumi quoque Institut. de exhæreditatione liberorum,in princ.

QVAESTIO CLXXXIV.

PRosequendo materiam illius authenticæ, ex causa,dubium est, an per eius dispositionem sit correctus textus,in l.Papinianus,§.si ex causa, ff. de inofficioso testamento, quod apud dd. ita est controuersum,vt Curtius iunior,in d.authentica,ex causa, nu. 31. dicat communem esse Doctorum sententiam, quod ille,§.sit correctus.

Sed contrariam partem (imò quod non sit correctus)asserit esse communem opinionem Albericus, in d.§.si ex causa,num.25.ad finem. Quæ opinio verior est,quia legum correctio est vitanda, c. cum expediat, de electione lib.6.l.1. C.de inofficiosis dotibus.

QVAESTIO CLXXXV.

CLausula codicillaris operatur, etiam rupto testamento,per querelam.Ita Bart.in d. authentica, ex causa, num. 23. & est communis opinio secundum Curtium iuniorem, ibi. num. 68. Contrariam tamen partem dixit communem Signorolus,cons.177.à qua opinione recedendum non est.

QVAESTIO CLXXXVI.

Vtrum clausula codicillaris habeat effectum rupto testamento ex causa præteritionis. Communis contra communem.

CLausula codicillaris remanet firma rupto testamẽto ex causa præteritionis, secundum Bartolum, in l.1.quæst.5.ff.de iure codicillorum, & est communis opinio secundum Gualden.de arte testãdi,tit.3.cautela,1.num.4.(contra glossam in uersic.cætera,in d.authentica,ex causa.)Quod intellige, quando præterito fuit facta ignoranter, vt tenet communis, secundum Aretinum,cons.24.col.2.

Contrariam tamen partem dicunt communẽ Alex. & Ias.num.24.in d.authentica, ex causa. Dixit etiam communem Alex.cons.26.nu.5.vol.1.& cons. 37.nu. 4.vol.1.Tiraquellus,in l. si unquam, verb. donatione largitus,num.265.& 266.& 269.C.de reuocandis donationibus.

QVAESTIO CLXXXVII.

Vtrum clausula codicillaris in testamento inter liberos, semper censeatur apposita. Communis contra communem.

CLausula codicillaris semper intelligitur apposita in testamento inter liberos. Ita uoluit gloss. verbo non ualuit,in l.cohæredi,§.cum filiæ,ff.de vulg.cuius opinio est communis secundum Ias.ibi,num.18.& dixit cõem etiam Boerius,decis.240.nu.6.& commẽdat illam in dec.33.nu.10.& Cou.in c. Raynutius, §. 1.nu.2.de test.& ubi Guillermus Benedict. verbo,testamentum,el 1.nu.82.Intelligunt tamen,quando equaliter sunt filij instituti,secundum Ripam,in l.Centurio,num.86.ff.de vulgari.

Contrariam tamen sententiam (imò quod non intelligatur in testamento inter liberos apposita) dixit communem Gualdensis de arte testandi,tit.3. caut. 1. num.7.

1 sum. 7. Prima tamen opinio verior est, & communior, pro qua facit, quod tradit gloss. in l. in testamento, ff. de fideicommiss. libert. quæ vult in testamento, in quo est aliquis est hæres institutus, hanc clausulam subintelligi, quam commendat Pantal. Cremen. in l. 2. C. de
2 rescindenda, nu. 322. vol. 7. repet. Hippolytus, in l. unica, C. de raptu virginũ, nu. 208. in impressione parua, & in magna, 239. commẽdat eã Arelata ad Alc. in reg. 1. nu. 4. præsumpt. 28. Tiraquel. in l. si unquam, verb. libertis, n. 103. C. de reuoc. donat. qui omnes plures alios citant pro illa glossa, adeo vt ex eorum relatione communis appareat, & esse communẽ expresse firmat Iaf. in l. non dubium, nu. 6. C. de testam. qui solus dicit hãc communem, ex pluribus, quos citat additio Seguræ, in l. Imperator, nu. 22. ff. Treb. quamuis additio dicat (in locis ibi citatis) ab omnibus communem appellari, & sequitur Alc. lib. 1. de verb. signi. col. 28. Romanus, cõs. 179. Cou. 2. p. rubr. de testam. nu. 20. vers. 8. Ripa, in l. 3. nu. 21. & 22. ff. de leg. 1. quem uide.

SVMMARIVM.

1 *Princeps sæcularis non potest (etiam cum causa) iuramentum remittere.*
2 *Iuramentum semel præstitum, neque lex, neque princeps remittere potest.*
3 *Per statutum possint infringi vires iuramenti.*
4 *Lex potest disponere, vt non ponatur iuramentum in contractibus.*
5 *Lex 6. tit. 1. lib. 3. ord. declaratur.*
6 *Papa non potest facere, quod non adimplens iuramentũ non sit periurus.*

QVAESTIO. CLXXXVIII.

Vtrum per principem, vel statutum, possint infringi uires iuramenti. Communis contra communem.

Lex ciuilis potest remittere vires iuramenti, Ita tenet glo. in l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patro. quam commendat Ancharanus, in reg. ea quæ, nu. 6. de regul. iur. Imola, in l. si quis inquilinos, §. fi. ff. de leg. 1. Ang. in §. illud, Instit. mandati, Bald. in c. 2. de prob. & in l. non dubium, nu. 4. C. de legib. & in l. pactum, n. 4. C. de collat. Abb. in c. 2. de arbitris, Alex. & Iaf. num. 22. vbi latissime prosequuntur istum articulum in l. fi. ff. qui satisdare cogantur, vbi Iaf. in fi. reprobat glossam illam, & in l. iurisgen. §. pacisci, nu. 5. ff. de pactis; eamque glossam optime declarat Alex. cons. 18. vol. 4. col. 1. & sex opiniones in hoc adduxit Cassaneus, in consuet. Burg. rubr. 4. §. 7. verb. *suppose*, nu. 42. cum sequentib. quæ etiam in principe habent locum, qui põt iuramentum remittere, & ad hoc allegat glossam illã Barbacia, ad Bal. in rubr. C. qui admitti ad bonorũ, nu. 1. in versic. dederunt. Quam glossæ opinionem primo limita, vt cum iusta causa fiat remissio iuramenti, secundum, Bal. in l. 2. C. de indicta viduitate toll. Romanus, cons. 477. col. fi. cuius contrarium tenuit Iaf. in d. l. fi. nu. 26. qui existimat (etiam cum causa) non posse
1 principem sæcularem iuramentum remittere. Secundo intellige, dummodo talis remissio fit iuramenti nondum præstiti, nam secus si iam esset præstitũ, quia
2 tunc neque per legem, neque per principem posset remitti, secundum Dominicum, in c. quamuis pactũ, de pactis in 6. quem sequitur Iaf. in authent. sacram. pub. nu. 32. C. si aduersus vendit. & Imola, in d. l. si quis inquilinos, §. fi. & ante hos tenuerat Bal. in l. omnes populi, q. 2. & 3. quæst. princ. & dixit communem Alex. cons. 59. vol. 1. & cons. 39. vol. 4. dixit etiam communem Iaf. in d. l. fi. ff. qui satisdare cogan. nu. 26. Cou. in d. c. quamuis pactum. 1. p. §. 3. nu. 7. cum sequentibus.

Quibus suppositis dubium est, an per statutum possint uires iuramenti infringi. Et non posse tenet communis opinio, secundum Alex. d. cons. 18. vol. 4. nũ. 4. & dixit etiam communem Curtius iunior, cons. 118. nu. 3. & Paulus Parisius, cons. 97. vol. 1. nu. 3. vltra quos tenent hanc partem, relati per Tiraquellũ de iure constit. 3. p. limitatione, 7. nu. 34. & pro hac sententia consuluit Roland. cons. 99. nu. 11. qui dicit magis communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo dicit Alexan. cons. 15. volum. 1. & consil. 53. volum. 3. & cons. 62. volum. 7. quæ opinio verissima est.

3 Sed contrariam opinionem, (imò quod possint infringi per statutum) dixit communem Barbacia, cons. 16. vol. 3. col. 8 & dicit etiam communem Iaf. in auth. sacram. pub. C. si aduersus vend. vbi Igneus. col. 1. & dicit etiam communem Curtius iunior, cons. 118. nu. 6. & Beroius, cons. 57. nu. 24. vol. 1. vbi dicit quod ita crebro tenent Doctores quem sequitur Oroscius, in l. iurisgentium, §. si paciscar, num. 6. cum sequentibus. ff. de pactis. Prima tamen opinio uerior est & tenẽda, quã sequitur Gutierrez, in d. authen. sacram. pub. nu. 46. C. si aduersus vendit. Et pro complemento materiæ sunt duo addenda, quorum primum est, posse lege ca-
4 ueri, quod in contractibus non apponatur iuramentum, quod firmat Fortunius Garcia, de ultimo fine, illatione, 270. & ita cautum est in his regnis per plures
5 leges, quæ idem disponunt, vt in l. 6. tit. 1. lib. 3. ord. & apud Lusinatos, ut in § 29. c. *de fiendemos*, & titu. 59. verb. hos Tabelliones, de no... lib. 1. ordinam. & 22. tit. 11. lib. 5. ordinamenti regalis, quam sic declarat Didacus Perez, in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordina. col. 1026. & Gutierrez, supra nu. 47. & vide Gomez Arias, in l. 65. Tauri, nu. 4. cum sequentibus, Palatium Rubeum in repet. c. per vestras, §. 1. nu. 50. Guillermum Benedictum, in c. Raynutius, verb. duas habens filias, nu. 247. Seguram, in l. 1. §. fin. verb. vxori, nu. 138. ff. de acq. pos. per quos illa l. 6. perfectissime declaratur. Tertio adde, quod Pa-
6 pa non potest facere, quod non adimplens iuramentũ non sit periurus, quod tenet sanctus Thomas 2. 2. q. 89 art. 9. licet possit dispensare iuramento modo, quo ibi declaratur, & Abb. in c. cum parati, col. 3. de appellationibus, quem sequitur Guillermus Benedictus, vbi supra, num. 268.

SVMMARIVM.

1 *Lex. 53. Tauri declaratur.*

QVAESTIO CLXXXIX.

Vtrum socius omnium bonorum possit filiam de communi dotare. Communis contra communem, & quid iure regio.

Socius omnium bonorum non potest filiam dotare de communi, nisi hoc expresse actum sit, argu. text.

text.in l.si socius pro filia, ff.pro socio, & dixit communem Socinus, conf.291.col.2.num.3.verf.postremo,vol.2.Iason in authent.quod locum,num. 6.C.de collationibus, Ancharanus, conf.53.Alex. consil.48. vol.2.Romanus, conf.45.Socinus,conf.203.& consil. 46.vol.1.& dicit magis communem opinionem Aymon, consil.159.& hanc appellat magis communem Ant.Gabriel, lib.3. comm.tit.de iure dotium,& dotis promissione,concl. 2.

Sed contrariã opinionem(imò quod possit de communi filiam dotare licet expresse non fuerit conuentum)dicit communem Decius(immemor Socini)conf. 68.nu.2.& conf.66.num.4.quas opiniones ad concordiam reducit Corneus, conf.285.vol.1. prima tamen opinio magis communis est, sed iudex pro amico poterit sine peccato sententiam proferre, vt tenet Petrus Perusius, in tractatu de duobus fratribus.6.p.quęst.9. c.11.nu.121.quem sequitur Burgos de Paz, q.8.n.15. in suis quæst. à qua opinione dissentit Greg.in l.7.tit. 10.p.5.verb. *comunales*, maxime per legem 53.Tauri,
1 vbi dos à patre promissa solui debet de bonis communibus quæ lex profecto non disponit nostrum casum, imò procedit in casu speciali,& sic non debet ad alios casus extendi.l.age.cum Geminiano, C.de trãsactionib.l.in agris, ff.de acquir. rerum dominio, & explicat Baeça de non meliorandis filiabus ratione dotis, c.15.num.2.cum sequentibus.

SVMMARIVM.

1 *A sententia iudicis de exequendo appellari non potest.*
2 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*
3 *L.52.tit.18.p.3.inducitur pro prima opinione.*
4 *Appellari potest ab executore quando excedit modum.*
5 *C.nouit. de appellationibus inducitur pro limitatione supra adducta.*
6 *Appellatio in via executiua non habet effectum suspensiuum, sed deuolutiuum.*
7 *L.4.tit.21.lib.4.recop.inducitur pro hac opinione.*
8 *Finis litibus est imponendus.*

QVAESTIO CXC.

Vtrum à sententia iudicis de exequendo, appellari possit. Communis contra communem, & quid iure regio.

AB executione sententiæ de exequendo quod appellari non possit omnes fatentur, & probat tex.in l.ab executore, ff.quorum app. non recip.& in l.ab executione, C.eod.tit.quod ita pro comperto habuit gloss.in verb.dandam,in l.si cum exceptione,§.in
1 hac actione, ff.quod metus causa, vt etiam tenuerit, quod neque à sententia iudicis de exequendo appellari possit, quam glossæ opinionem(singulariter limitando) tenet Rodericus Suarez, in l. post rem iudicatam, in fin.quæst.6. num.3.fol.170.in antiquis, & in nouis, 359.ff.de re iudicata, & glossæ opinionem innuit esse communem Alex. conf.181.vol.6. num.12. & dicit idem communiter esse receptam, consil.95. num.2.vol.4.quem refert (falso citans) Felinus, in c. quod consultationum.num.14.de re iudicata,& dicit magis communem opinionem Rolandus à Valle, cõs. 43.num.5.& Ioannes Botta, conf.4.& hanc opinionem tenendam esse resoluit Antonius Gabriel, lib.2. comm.titul.de appellationibus, conclusione 4.in fin. & dixit etiam communem Gratus consil.292.vol.2.& Corneus, consil.71.vol.1.col.fin. & dicit magis communem Crauetta, consil.283. num.14. Bernardus Diaz,regul.43.Decius,in cap.nouit,num.4.de appellationibus, Alciatus, in l.1.§.si quis ita.num.16.ff.de verborum, Didacus Perez, in l.5. tit.8.lib.3.ord.col. 1113. Azeuedo, in l.fi.tit.21.nu.139.lib.4.Recop.& in l.3.nu.4.fol.322.Paz, in sua praxi.4.partis,1.tom. c.3.num.38.& nouissime Parladorus, rerum quotidianarum.lib.2.c.fi.5.p.§.2.num.12.

Sed contrariam opinionem(imò quod à pronuncia-
2 tione de exequendo possit appellari) tenet gloss. in l. ab executione, C.quorum appellat. non recip.cuius opinionem innuit esse communem Alex. consil.113. nu.10.vol.5.& asserit communem Salicetus,in d.gloss. & Rolandus à Valle.d. conf.43.num.5.vol.1.vbi dicit (ex sententia aliorum)quod ita communiter obseruatur,& etiam dicit communem Socinus, regul.24.fallentia.2.qui etiam sequitur illam in regul. 26. fallentia fi.& hanc dixit magis communem Decius, in dict. cap.nouit,num.40.de appell.

3 Sed pro prima opinione,quod ab executore nõ possit appellari, facit lex 52. tit.18.par.3.& l.161.styli, quæ iura cum superioribus limita,in casu quo modus
4 executionis excederetur,nam tunc appellari potest ab executore, vt est communis opinio secundum Robertum Marantam, de ordine iudiciorum, fol.301.num. 55.& dixerunt etiam communem Felinus, Corneus, & Bernardus Diaz,supra,quam limitationem probat
5 expresse text.in d.c.nouit. de appellation.169.& in d. l.52. in fin. per quæ iura (nullo citato auctore) hanc sententiã tenet Duennas,regul.41.limit.1.per quem vide alias 7.limitationes, vltra 5.traditas per Soc.reg. 26.& in quæstione principali duas communes tradit Antonius Gabriel, supra, lib.2.tit.de appell.concl.4. & hæc est magis communis opinio,& seruanda in iu-
6 dicando & consulendo:quod tamen subintellige,quo ad effectum suspensiuum, secus vero quo ad deuolutiuum, vt tradit supra Azeuedo,& Parladorus, & Antonius de Canario, de executione instrumenti, quæstione 46.& 47.& probatur in l.4.tit.21.lib.4.recopil.
7 ibi, *quedando se la sentencia en su fuerça y vigor, hasta que se de sentencia en reuista*, & ita practicatur secundum Gutierrez, in l.nemo potest, nu.447.ff.de leg.1. à qua obseruantia & practica recedendum non est in iudicando & consulendo,quia via executiua efficeretur longior ordinaria, & lites fierent immortales, &
8 vitas hominum pene excederent, contra l.properandum, C.de iudicijs, & c.iurgantiũ.de appellationibus.

SVMMARIVM.

1 *Aduersus vsufructuarium omnium bonorum potest procedi via executiua.*
2 *Via executiua agi potest contra filium melioratum in tertio, & quinto, bonorum.*
3 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*
4 *Lex vsufructu bonorum, ff.ad l.falcidiam.declaratur.*
5 *Onus æris alieni pertinet ad hæredem.*
6 *Distinctio Spini in quæstione proposita traditur.*
7 *Cautela fauore hæredis adducitur, vt minus grauetur.*
8 *Hæres grauatus restituere, potest vendere bona hæreditaria pro solutione æris alieni.*

o Credi-

9 *Creditores hæreditarij possunt hæredem & vsufructuariam omnium bonorum conuenire pro solutione debitorum.*

QVAESTIO CXCI.

Vtrum onus legatorum spectet ad hæredem vel ad vsufructuarium vniuersalem. Communis contra communem.

ONus legatorum spectare ad hæredem, nō autem ad vsufructuarium vniuersalem, tenet Bart. in l. fin. num. 6. ff. de vsufructu legato, & est cōmunis opinio secundum Guillermum Benedictum, in c. Raynutius, verb. cætera bona, num. 44. de testam. Pro qua opinione consuluit Ioannes Botta, consil. 6. & dicit communem opinionem Ruynus, consil. 206. vol. 2. & magis communem appellat Curtius iunior, cons. 105. nu. 27. & in cons. 115. nu. 10. vol. 1. & ab hac Bartoli opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo, & dicit Decius, cons. 590. quam exornat Rolandus, consil. 8. num. 26. vol. 2. & tradit copiose Couar. lib. 2. variarum, c. 2. nu. 6. Ioan. Garcia, de expēsis. c. 13. à num. 6. & nouissime Parlad. lib. 2. rerum quo-
1 tidianarum, c. fi 4. p. §. 1. num. 6. qui resoluit, quod aduersus vsufructuarium omniū bonorum potest pro-
2 cedi via executiua, & etiam contra filium melioratum in tertio & quinto bonorum, quia pro rata potest cōtra melioratum agi via executiua pro debitis hæreditarijs, secundum dispositionem l. 21. Tauri, quę est hodie l. 5. tit. 6. lib. 5. recop. & ita intelligit Cou. sup. & Molina, lib. 1. de Hispan. primog. c. 8. num. 16. & Ioan. Garcia, de expens. cap. 16. nu. 7. quos sequitur Parlad. sup. & late Gutier. lib. 2. pp. q. 58. & est bonus text. in l. fin. §. sin autem æs alienum, C. de bonis quæ liberis.
3 Sed contrariam sententiam (imò spectare ad vsufructuarium vniuersalem, & non ad hæredem) tenet Baldus, in d. l. fin. §. sin autē legatum, C. de bonis quæ lib. & est communis secundum Bertrandum, consil. 376. vol. 2. & secundum Caium (ad Angelum) in §. fin. Instit. de vsufructu, & alios refert & sequitur Rolandus, supra. cons. 8. num. 20. vol. 2. & sequitur Paulus de Montepico, cons. 6. num. 14. & dicit Baldus, consil. 237. col. fin. uol. 1. & cons. 451. uol. 5. quod contra Bartolum tenet communis Doctorum schola, & sequitur Paulus, cons. 294. nu. 3. & cons. 459. uol. 2. Soc. consil. 131. Decius, cons. 485. num. 15. & cons. 536. num. 13. & 590. num. 4. & 620. numero 5. & Gozadinus, cons. 94. Socinus iunior, cons. 109. num. 13. uol. 1. Bellonus, cons. 7. num. 1. Crauetta cons. 187. num. 1. Villalobos, in suo ærario, uerb. usufructuarius, num. 61. Emanuel Suarez, lib. communium, verb. vsufructuarius. num. 103. Parisius. cons. 94. num. 22. vol. 2. Natta, cons. 297.
4 num. 5. & facit tex. pro hac sententia, in l. vsufructu bonorum, ff. ad falcidiam.
Sed pro prima opinione (quæ uerior & communior
5 uidetur) facit quod onus æris alieni pertinet ad hæredem, & non ad usufructuarium, ut tenet communis opinio secundum Barbaciam, cons. 63. uol. 3. & secundum Ias. (post Alex.) in l. 1. ff. ad Treb. in 2. lectura, nu. 13. Guillermus Benedictus. ubi supra, (& secundum alios) quos refert Gualdensi, de arte testandi, titul. 6. cautela 42. nu. 6. quam quęstionem prosequitur Spino, in speculo testamētorum, gloss. 13. nu. 82. qui di-
6 stinguit secundum alios, aut loquimur in legitimo vsufructuario bonorum vt est pater, & ille tenetur, vt in l. fi. §. sin autem, vers. siquidem, C. de bonis quæ lib. vbi Bal. Fulgosus, Paulus & Salicetus, secus in alijs, quod tamen ipsi displicet. Visis igitur quod ad hære-
7 dē spectat onus æris alieni, est optima cautela qua sibi hæres poterit prospicere ad diminuendum vsumfructum propter æs alienum, si aliter non potest soluere, quę talis est, scilicet, quod hęres vendat bona mobilia,
8 & immobilia, pro satisfactione prędicti æris alieni, antea quam vsufructuario tradat, & tanto minorem vsumfructum habebit vsufructuarius, & sic hæres ab illo onere remanebit liberatus. Ita Alex. in l. vsufructu bonorum, ff. ad l. falcidiam. Pro qua opinione consuluit Ioannes Botta, cons. 6. num. 3. & Rolandus, supra cons. 8. num. 24. & hęc est vera, & communis resolutio, secundum Dec. cōs. 620. in linea antepenult. Sed
9 tutius & magis securum erit, vt omnes conueniātur, vt resoluit Gutierrez, supra, q. 58. num. 18. & declarat singulariter Michael Crassus, in §. legatum, quæst. 36.

QVAESTIO CXCII.

Vtrum monasterium habeatur loco filij, vel loco hæredis. Communis contra communem.

MOnasterium habetur loco filij. Ita tenet gloss. in authent. nisi rogati, C. ad Treb. & est communis opinio secundum Angelum, consil. 80. col. 2. & dixit etiam communem Barbacia, cons. 20. col. 2. vol. 1. idem Barbacia, in l. cum acutissimi, num. 71. & 76. ad fin. C. de fideicommiss. & dixit etiam communem Corneus, in d. auth. nisi rogati, & innuit esse communem Matthæus de Afflict. decis. Neapolitana, 320. nu. 9. & dixit magis cōmunem (contra Bart. infra allegandum) Boerius, dec. 354. col. penult. vers. & per consequēs, & Menchaca, de succes. creat. §. 21. num. 166. qui refert duas communes, & hanc vltimam sequi videtur Molina, de Hispanorum primogen. lib. 2. cap. 9. à nu. 40.
Sed contrariam sententiam, (imò quod non sit in iure cautū, quod habeatur loco filij, sed loco hęredis) voluit Bart. in d. authent. nisi rogati, cuius sententiam dixit communem Tiraquellus, in l. si vnquam, verb. susceperit liberos, num. 47. C. de reuocandis donationibus, & eandem partem ipse tenet, lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 8. num. 20. Et quia tex. in cap. in præsentia, de probationibus, in quo fundatur Bartolus, videtur probare contrariū suæ opinionis. Sed defendendo eū vide Abbatem, ibi num. 40. & Vincentium, in l. ex facto, §. si quis rogatus, col. 14. ff. ad Trebel. & Seguram, & eius additiona. in l. si ex legati causa, num. 139. ff. de legat. 1. & ab hac opinione non est recedendum in iudicando & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Resolutio quæstionis proponitur.*
2 *Tres casus considerari debent vt excludatur, vel admittatur monasterium.*
3 *Consuetudine est receptum, quod substitutus excludat monasterium.*
4 *Substitutio facta de familia testatoris inducit perpetuitatem propter eius conseruationem.*

4 Quæstio

5 *Quæstio voluntatis non est admittenda quando habemus clarum testatoris sensum.*
6 *Mens testatoris talis præsumitur, qualem verba demonstrant.*
7 *Bona substitutionis interim quo monachus viuit, sunt penes monasterium.*
8 *L. Statius Florus, §. Cornelio Felici, exornatur.*
9 *Successio monasterij durat, donec monachus naturaliter moriatur.*
10 *Bona fideicommissi non transeunt ad monasterium, quando testator disposuit, quod conseruarentur perpetuo in sua familia.*
11 *Memoria testatoris non est supprimenda ex successione monachi.*
12 *Inducta ad vnum effectum non debent operari eius contrarium.*

QVAESTIO CXCIII.

Vtrum monasterium excludat substitutum ex illis verbis, si sine liberis ex suo corpore natis decesserit. Communis contra communem.

Retenta opinione contra Bartol. in quæstione præcedenti, quæ communior est, insurgit tale dubium: Titius est hæres institutus, & rogatus restituere, si sine liberis ex suo corpore natis decesserit, ingressus est monasterium, dubitatur, an substitutus debeat admitti, an monasterium habeatur loco filij, ita vt euanescat substitutio. Et euanescere substitutionem, & 1 monasterium admitti loco filij, tenuit Dinus, in l. si ita quis, §. fi. ff. de legat. 2. vbi Bart. in §. is cui, & in cons. 1. quem sequitur Alexan. cons. 121. volum. 1. ubi adducit plura fundamenta, & in cons. 35. lib. 3. & cons. 92. uol. 4. vbi dicit quod communis opinio est pro monasterio, quam opinionem tenet Abb. in d. c. in præsentia, num. 84. vbi Felinus, num. 36. Decius, num. 58. Lapus, allegatione, 129. vbi plures allegat Mandosius, & est communis opinio secundum Corneum, in d. authent. nisi rogati, & Ripam in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 37. ff. ad Trebellianum, idem in l. si unquam, quæstio. 34. num. 92. C. de reuocandis. Menchaca, de successionum creatione, 1. part. lib. 3. §. 21. num. 167. qui refert duas communes opiniones contrarias, Bertrand. cons. 123. volum. 2. Ruynus cons. 153. vol. 3. & dicit communem Aymon cons. 152. volum. 1. Rolandus consil. 35. nu. 13. vol. 3. & ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, & consulendo, tenet Alexand. sup. d. consil. 121. nu. 11. Decius, cons. 426. Mantica, de coniectur. ultimarum uolunt. lib. 11. tit. 7. num. 18. Didacus Perez, in l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. & Spino, in speculo testamentorum, glos. 12. num. 31. qui refert, & sequitur contrariam opinionem, & dicit veriorem, & tenēdam, imò quod admittatur substitutus, quam dixit Boerius esse communem obseruantiam, quæ usu consueuit approbari in decis. 354. num. 4. & dixit communem Felin. in d. c. in præsentia, nu. 36. verb. per illam glossam, & dicit communem Albericus, in l. cum uir uxori, ff. de conditionibus & demonstrationibus, dū dicit, quod Raynaldus, & alij tenent contrarium. Et hanc esse ueriorem dicit Boerius, supra, num. 6. & Bartoli opinionem procedere, & habere locum, si testator dixisset, si sine liberis decederet, ex suo corpore legitimis natis, & ex uero matrimonio procreatis. Ita Coua. dicens communem (cum alijs) lib. 1. variarum, cap. 19. nu. 11. vers. ex quibus, quamuis plures, ac maximę auctoritatis uiri teneant contrarium, excluditur tamen monasteriū, admisso substituto, si testator dicat si sine liberis uere ex suo corpore natis, non per interpretationem iuris, vel ingressum religionis decesserit, secundum communem, quam refert Baldus, in d. l. si quis ita, §. fi. ubi dicit, quod hęc est communis obseruantia, quam nullus refert ex Doctoribus supra citatis. Excludetur etiam monasterium, si testator verborum ambagibus dicat, se uelle, quod substitutus monasterium excludat, nam fieri quidem poterit talis substitutio, neque dicetur ex hoc sic institutum à religione auertisse, argument. tex. in l. Deo nobis, C. de episcopis & cleric. & est communis opinio secundum Calcaneum, cons. 7. num. 24. & secundum Gualdensem, de arte testandi, tit. 5. cautela. 18. Couar. in d. c. 19. num. 8. & num. 11. in principio quam opinionem sequitur Gutierrez, in suis canonicis quæst. c. 31. ubi postquam prædictam quæstionem pro vtraque parte disputauit, hanc ultimam amplectitur opinionem quam dicit esse tenendam in iudicando & consulendo, adducens plures Doctores & fundamenta, quem omnino uideas.

2 Quamobrem recolligendo materiam tres casus principales, pro clariori huius quæstionis intelligētia, sunt considerandi. Primus cum testator expresse, uel in necessariam consequentiam excludit monasterium: in quo casu considerata communiore opinione, monasterium non excludit substitutum. Secundum casus est, cum testator simpliciter ponit filios aut liberos in cōditione affirmatiua, vel negatiua, & in hoc casu fauore monasterij est facienda interpretatio. Tertius casus est, quando testator non simpliciter posuit filios conditione, sed cum aliqua adiectione, & qualitate, ex qua apparet de filijs per naturam sensisse, maxime quādo dixit, si decesserit sine liberis ex suo proprio corpore natis, vel de filijs legitimis & naturalibus, aut de legitimo matrimonio natis, uel de filijs masculis, qui casus ualde controuersus est. Verior tamen & recepta sententia est, pro substituto, ut consuluit Baldus, consil. 407. numero 13. uolum. 1. ubi dicit hanc opinionem de consuetudine esse approbatam, quam sequitur Fulgosius, consilio 53. Barbacia, consilio 13. uolum. 1. Corneus, consilio 18. numero 16. & consilio 253. volum. 4. ubi etiam dicit hanc opinionem consuetudine esse receptam, idemque docet Gratus, consilio 111. numero 50. uolum. 2. Boerius, decisione 354. numero 6. Natta, consilio 601. numero 4.
4 Cacheranus, decisione 126. numero 24. quæ opinio maxime procedit, si testator decedente filio sine liberis substituat aliquem de familia, adiecta ea ratione, quia uoluit ut perpetuo bona remanerent in sua familia. Ex qua ratione euidenter colligitur, monasterium non excludere substitutum, quia cessaret ratio conseruationis familiæ & à uoluntate expressa, uel tacita, & subintellecta testatoris recedendum non est l. in conditionibus primum locum, ff. de conditionibus & demonstrationibus, tenet Decius, consilio 259. & 419. Parisius, consilio 22. numero 9. uolum. 3. Pancirolus, consilio 114. numero 5. Alciatus, in l. Gallus, §. & quid si tantum numero 7. ff. de liberis & posthumis, Antonius Peregrina, de fideicommissis, art. 28. numero 79. ubi tenet contra plures Doctores antiquos & modernos (quos ibi refert) resoluens, quod

quod ab hâc opinione vti magis consentanea testatorum uoluntati, & quæ ex frequenti iudiciorum vsu recepta fuit, non facile est recedendum, cum illa verba substitutionis non possunt monasterio conuenire, imò expresse refragantur, & sic non est admittenda quæstio voluntatis, ubi habemus clarum testatoris sensum, l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. & mens testatoris talis præsumitur, qualem verba demonstrant, l. fi. vbi Bart. ff. ad Trebell.

Ex quibus resolutiue dicendum est, monasterium non excludere substitutum, retinebit tamen bona fideicommissi, interim quo monachus naturaliter moriatur, arg. text. in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci, vbi sic notat. Bar. & Baldus d. consi. 407. num. 13. vol. 1. Couar. lib. 1. variarum. c. 21. nu. 7. Mantica, de coniecturis vltum. volunt. lib. 11. tit. 7. num. 4. & vide Antonium Gomez, in l. 40. Tauri, numero 61. Salazar, de vsu & consuetudine, ca. 1. numero 65. Gregor. in l. 8. tit. 39. verb. *de haredar*, Suarez. allegatione 20. Molina, libro 3. de Hispanorum primogen. cap. 13. num. 93. qui omnes agunt de materia & interpretatione dicto §. Cornelio Felici. Et quod successio monasterij sit solum durante vita monachi, tenent communiter Doctores in authent. nisi rogati, C. ad Trebell. vbi Baldus num. 5. Decius, in d. ca. in præsentia. (per illum textum) numero 290. & Beroius, numero 54. & alios refert & sequitur Molina, supra, numero 79. quæ omnia limita non procedere quando testator expresse adiecisset, quod nolebat, quod bona sua exirent de familia, sed quod perpetuo conseruarentur in ea, excluso monasterio, quæ uerba exclusiua operarentur etiam in vita grauati, & sequens vocatus admitteretur durante vita primi, ut docet Couar. supra, cap. 19. numero 11. Parisius, consilio 100. volum. 1. Peregrina, supra, numero 82. quia alias ex successione monachi (per tempus vitæ suæ) memoria fundatoris supprimeretur, & aboleretur, nec nomen, nec arma institutoris, nec eius familię ac maiorum ornamenta, eo tempore apparerent, & sic inducta ad unum effectum, non debent operari suum contrarium, l. legata inutiliter, ff. de lega. 1. ita notabiliter considerauit Molina, sup. nu. 91. ubi sequitur hanc opinionem, cui libenter accedimus.

QVAESTIO CXCIIII.

Vtrum emphyteusis ecclesiæ, vel feudum concessum pro se & hæredibus, intelligatur de filijs hæredibus, vel etiam de extraneis. Communis contra communem.

QVando quis accepit feudum pro se, & hæredibus suis, solum de filijs hæredibus censetur intellectum, alias esset donatio in perpetuum. Ita tenet gl. in l. ex facto, §. fina. ff. ad Trebell. communiter recepta secundum Euerardum, in loco 12. colum. 2. versic. 2. quæro, & loco 46. colum. antepenult. Iulius Clarus, §. feudum, quæst. 4. num. 2. & dicit communem Zasius in tract. de successione feudi. 9. p. num. 28. Socinus iunior, cons. 112. num. 12. volum. 2. ubi dicit communem, & Rolandus cons. 44. num. 38. volum. 3. & consi. 2. num. 39. volum. 1. Modo dubium est, an idem sit in emphyteusi ecclesiastica, quæ est concessa alicui, & hæredibus suis. Et non esse idem, imò quod transeat ad hæredes extraneos, dixit communem Alex. consi. 189. nu. 12. vol. 2. Imola, in l. quod dicitur, col. 13. ff. de verborũ, Corn. cõs. 131. vol. 2. col. 3. Afflictis, decis. 386. qui dicit ita fuisse iudicatum in sacro senatu Regis Ferdinandi, & Doctores pro hac sententia refert Iulius Clarus, lib. 4. sent. §. emphyteusis, quæst. 28. nu. 6. vers. & in specie, vbi refert duas communes, & pro utraque infinitos auctores, qui magistraliter loquitur. Portius in §. adeo. Instit. de locato, & refert alios dicentes communem Curtius iunior, cons. 4. num. 1. pro qua sententia facit text. in d. l. ex facto, §. fi. ff. ad Trebellianũ. vbi appellatione hæredis ueniunt filij, & non extranei, quod optime declarat Costa, in c. si pater, verbo, si absq; liberis, nu. 20. de testamentis lib. 6. & Peregrina, de fideicommisso. art. 32. per totum.

Sed contrariam partem (imò quod non transeat ad hæredes extraneos, sed tantum ad filios) tenet glos. in l. etiam, §. 1. ff. soluto matrimonio, & est communis opinio, vt testatur Alex. (sibi contrarius) consil. 23. nu. 10. volum. 1. & dixit etiam communem Curtius iun. consil. 13. numero 1. & Boerius, decis. 278. num. 7. & magis communem Decius, consilio 171. colum. 1. Est tamen conclusio hæc limitanda, secundum Bart. in l. quocunque, C. de omni agro deserto, lib. 11. cuius limitationem explicat bellissime Ripa, in tractatu de peste, fol. 20. num. 255. Et pro perfecta huius articuli expeditione est omnino videndus Couarru. lib. 2. variarum, c. 17. num. 5. cum sequentibus, cuius opinio est sequenda in iudicando & consulendo.

QVAESTIO CXCV.

Vtrum monitio requiritur ad incurrendã pœnam, quando lex loquitur negatiue. Communis contra communem.

MOnitio requiritur ad incurrendam pœnam, quando lex loquitur negatiue. Hæc est celebris doctrina Innocentij, in c. extirpandæ, ante fin. de præb. & est communis secundum Decium, cons. 51. num. 21. Syluester, verb. excommunicatio. 7. & verb. excommunicatio. 20. vers. 2. quæritur, & est communis secundum Soc. cons. 133. volum. 1. nu. 15. & dixit etiam communem Præpositus, in c. quidam, 5. q. 1. & Bernardus Diaz, reg. 474.

Sed contrariam opinionem contra Innocentium dicit esse communem Cornens, in l. 1. num. 4. C. de hi quibus ut indignis, Castro, lib. 2. de lege pœnali, c. 5 col. 6. quæ opinio verior est, & tenenda.

QVAESTIO CXCVI.

Vtrum in successione fideicommissi filius succedat in locum patris. Communis contra communem.

IN successione fideicommissi, filius succedit in locũ patris, glos. est in l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. glo. penul. & est communis secundum Alexand. consi. 26. volum. 3. & dixit etiam communem Ias. consil. 158. vol. 2. late Gualdensis, de arte testandi, tit. 5. caut. 27.

Sed contrariam opinionem, (imò quod filius in fideicommisso non assumat locum patris, sed quod patruus admittatur) tenet Guillermus Benedictus, in cap. Raynutius, verb. vxorem, decis. 5. num. 6. de test. & plures

plures relati per Decium, consilio 408. & in l. 2. C. de successorio edicto, vbi Curtius numero 6. hanc dicit communem opinionem. Eandem etiam testatur communem, consilio 1. numero 5. & Bellonus, con-
1 silio 50. Et est alia tertia opinio, & communis secundum Curtium iuniorem, consilio 161. numero primo, scilicet, quando agitur de hæreditate ascendentis, vel etiam patrui, tunc nepotes succedunt, & non patruus: quando autem de hæreditate aliorum, tunc pa-
1 truus, & non nepos. Et hoc pacto possunt reduci ad concordiam prædictæ communes contrariæ, circa quas vide eundem Curtium, in cons. 58. num. 1. & vide in quæstione sequenti alia plurima capitula, ex quibus colliges quæstionis resolutionem.

SVMMARIVM.

1 *Quæstio præsens fuit gladiatorio iudicio decisa tempore Othonis.*
2 *Nepos vicit in pugna, & miraculose fuit existimatum.*
3 *Repræsentatio non habet locum quando maior vocatur ad successionem.*
4 *Causa nepotis est hodie approbata in l. 2. tit. 15. p. 2.*
5 *Lex 40. Tauri fuit necessaria, quia est magis generalis & loquitur in descendentibus, & transuersalibus.*
6 *Repræsentatio cadit in omni fideicommisso familiæ relicto.*
7 *Repræsentatio facit, vt remotior dicatur propinquior.*
8 *Communis est opinio contraria, quod non detur repræsentatio.*
9 *Nepos repræsentat persona sui patris.*

QVAESTIO CXCVII.

Vtrum in maioratibus succedat patruus, vel nepos ex filio maiori præmortuo. Communis contra communem, & quid iure regio.

Alta inter antiquos fuit quæstio agitata, vtrum in primogenitura succedat patruus, an vero nepos ex filio maiori præmortuo, & patruum quidem in successione præferendum esse tenuit Oldradus consilio 94. colum. 5. & est communis opinio secundum Alex. consil. 4. volum. 4. num. 11. & dicit magis communem, & melioribus rationibus fundatam Gualdēsis de arte testandi, tit. de liberis instituendis, cautela 8. Et tempore Othonis Imperatoris, hęc quęstio fuit gla-
1 diatorio iudicio decisa inter patrem & nepotem, vt refert Antonius Gabriel, libro 4. commun. tit. de successionibus ab intestato, conclusione 2. num. 16. qui tradit duas communes contrarias, & Antonius Gomez, in l. 40. Tauri, numero 66. qui dicit, quod in pu-
2 gna vicit nepos, & fuit existimatum quod miraculose accidisset, & sequitur Antonius Gamma, in decisionibus Portugalię, decis. 306. in qua quęstione dixit Baldus, in l. cum antiquioribus, C. de iure deliber. quod soluat Apollo, & in consil. 275. volum. 1. dicit, quod asserere aliquid in hac quęstione potius est superstitiosum quam discretum. De cuius quęstionis resolutione videndus est Couarru. pract. qq. quęstio. 38. numero 5. qui post multa concludit veriorem esse opinionem pro nepote. Et vide Gregorium, in l. 2. titul. 15. par. 2. Molinam, de primogen. Hispaniæ, lib. 3. cap. 6. Tiraquellum de primogen. quęstio. 40. Costam de successione patrui & nep. & vide Decium, consil. 445. qui tenet pro patruo, & ratio huius opi-
3 nionis est, quia quando vocatur maior ad successionem, non habet locum repręsentatio. Ita Rubeus, in rubric. §. 69. in fine, Capicius, decisione secūda numero octauo, maxime quia nepos habetur loco filij repręsentatiue, filius vero proprie & naturaliter est filius.

Sed pro contraria opinione, & sic pro nepote consuluit Paul. Castrensis consil. 164. numero 10. volumine secundo, Barbacia consi. 10. numero primo, lib. secundo, Socinus, consilio 252. numero 10. libro 2. & Castillo, in dicta l. 40. Tauri, glo. 1. ubi dicit, quod ante tempora Pauli, erat introductum antiqua consuetudine, quod nepos patruo preferendus esset, etiam ante leges Tauri, & ita affirmat obseruatum fuisse de consuetudine Hispanię Montaluus, in l. 1. tit. 3. libro secundo, fori, in glos. verbo, *su hijo*, & eandem Hispaniæ consuetudinem refert Tiraquellus de iure primogenit. quęst. 40. numero 12. & Molina libro 3. de Hispanorum primogen. cap. 6. numero 16. Suarez, in l. quoniam in prioribus, ampliatione 10. numero 13. Aretinus, consilio 62. alias 162. & Gualdensis de arte testandi, tit. 3. cautela 8. & hanc communem contrariam refert Tiraquellus, supra numero 11. & 13. & Antonius Gabriel, libro 4. commun. tit. de fideicommiss. conclus. tertia, & Couerr. libro tertio, variarum, cap. 5. numero 8. & Gomecius, numero 66. qui plures referunt pro hac opinione, & hodie approbata est cau-
4 sa nepotis, ex d. l. 2. tit. 15. par. 2. & in l. 40. Tauri, quæ idem videtur disponere, quæ est lex 5. tit. 7. lib. 5. recopilationis, sed fuit necessaria illa lex Tauri, quia d. l.
5 2. non loquebatur generaliter, sed tantum in primogenio regis, vt expresse aduertit Paulus de Castro, con si. 754. & Gutierrez nouissime pract. quæst. 2. p. quęst. 67. num. 36. & lib. 2. canonicarum, c. 14. nu. 62. Preterea fuit necesaria d. l. 40 Tauri, quia l. partitæ nihil de transuersalibus expressit, sed solum de ascendentibus, de quo articulo vide Socinum, cons. 252. vol. 2. Acostam in tractatu de patruo & nepote, idem docet Molina, c. 4. num. 13. Burgos de Paz, quæstione secunda, numero 67. & consilio 44. numero 12. Pinelus, in l. prima, de bonis maternis, 3. par. num. 99. & est ratio propter repręsentationem, quæ cadit in omni fidei-
6 commisso familiæ relicto, quæ operatur, ut remotior dicatur propinquior, vt tradit Paulus Parisius, cons.
7 36. num. 8. volum. 2. & est glos. communiter recepta, in l. cum ita, §. in fideicommisso, verb. proximo, ff. de leg. secundo, quam (pluribus citatis) dicit cōmunem Antonius Gabriel, sup. conclus. 3. numero 2. Rolandus, cons. 68. numero 46. Tiraquellus, de primogenitura, quæst. 40. num. 184. Tiberius Decianus, cons. 5. num. 358. & dicit communem Vincentius Hondedei, cons. 70. num. 19. & Molina, supra, cap. 7. num. 20. & Velazquez de Auendanno, in d. l. 40. Tauri, glo. 2. nu. 31. & Gutierrez, supra, lib. 3. quæst. 67. num. 36. vbi
8 refert alteram cōmunem contrariam (contra glossam, quod non detur repręsentatio) quam opinionem tenent Doctores in d. §. in fideicommisso, vbi Peralta sequitur, & dicit magis communem Antonius Gomez in l. 8. Tauri, num. 17. Couarr. supra pract. quæst. cap. 38. num. 4. Velascus de iure emphyteutico, quęstione 51. num. 31. & Spino, in speculo testamentorum, glo. 1. num. 50. vbi refert duas communes, Rojas in epitome successfion. cap. 5. numero 36. ubi hanc dicit com-

munem

ad euitandas Doctorum opiniones condita fuit dicta lex 40. Tauri, idem Spino, glo. 19. num. 52. & gloss. 18. num. 47. & facit text. in l. 1. §. si filius ff. de suis & legitimis hæred. §. cum filius. Inst. de hereditatibus quę ab intestato deferuntur. l. posthumorum. ff. de iniusto ru
9 pto. c. licet de voto, vbi Abb. dicit, quod nepos repręsentat personam sui patris, l. 1. §. si sit filius. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius, l. 2. & 3. C. de suis & legitimis hæred. & sic ab hac opinione non est recedendum, in iudicando & cõsulendo, cum iam habeamus expressam determinationem.

QVAESTIO CXCVIII.

Vtrum clericus in uita æquiparetur vsufructuario. Communis contra communem.

Clericus in vita æquiparatur vsufructuario. Ita tenet gloss. in c. præsenti, de officio deleg. in 6. cuius opinionem dixit communem glos. in pragmatica sanctione, tit. de agnatis, uers. item quid si eccles. verbo acquisitos. Dixit etiam communem Corneus, cons. 314. vol. 3. & Ioannes Lupus in repetitione rub. §. 66. num. 22. de testam. & Ripa in l. obligatione, num. 46. ff. de pignoribus, qui omnes sequuntur distinctioné illius glossæ, quam dicit singularem Barbacia, in c. requisiti, colum. 26. de testamentis, & in cap. uenerabili, col. 10. de offic. deleg. & in tractatu de præstant. Card. quæst. 3. col. 3. & 6.

Sed illius glossę opinionem communiter non teneri asserit idem Barbacia, in cap. fi. nu. 13. de peculio clericorum, quam quæstionem resolue ex traditis. in quæst. 338.

SVMMARIVM.

1 *Res prohibita alienari, potest locari.*
2 *Locatio ad modicum tempus est permissa in fructibus beneficiorum.*
3 *Gloss. in §. instituto, reprobatur.*
4 *Ex locatione ad longum tempus, transfertur possessio naturalis.*
5 *Dominium transfertur ex locatione ad longum tempus, secundum aliquos, & est communis.*
6 *Lex fin. C. de iure emphyteutico declaratur.*
7 *Locari non possunt bona ecclesiastica vltra triennium.*
8 *Clerici non possunt locare fructus suorum beneficiorum vltra triennium, secundum Gutierrez, sed alij contra.*
9 *Extrauagans, ambitiosa, de rebus ecclesiæ declaratur.*
10 *Locatio fructuum de triennio in triennium non valet.*
11 *Pœna excomunicationis, de qua in dicta extrauaganti, non est in vsu.*
12 *Pontificis licentia est necessaria in locatione fructuum beneficiorum vltra triennium.*
13 *Longum tempus quod dicatur.*
14 *Spacium decennij dicitur longum tempus.*
15 *Locatio facta ad longum tempus valet in tempore permisso, secundum veriorem opinionem contra alteram communem...*
16 *Vtile per inutile non debet vitiari.*

QVAESTIO CXCIX.

Vtrum fructus beneficiorum ad longum tempus locari possint, & quod dicatur longum tempus. Communis contra communem.

Res ecclesiæ non possunt alienari, vt per tot. tit. de rebus ecclesiæ non alienandis. modo est dubium, an fructus beneficiorum locari possint, & facit
1 dubium, quia res prohibita alienari bene locari potest, l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. l. non solet, ff. locati, ex quibus videtur, quod etiam in his fructibus locatio fieri possit. Ita probat tex. in clem. 1. in fine, de rebus ecclesiæ non alienandis, qui text. intelligitur
2 dummodo prædicta locatio fiat ad modicum tempus,
3 ex quo venit gloss. reprehendenda, in d. §. instituto. vers. extitisse, quæ dicit, quod prohibitus alienare, potest locare ad longum tempus, etiam ad mille annos, cuius contrarium tenet glo. in d. clem. 1. dicens prohibitum alienare, solum posse locare ad modicum tẽpus, & hęc opinio tenetur communiter, secundum Bar. in d. §. instituto (contra glossam ibi) & secundum Ananiam, in cap. fi. num. 17. ne prælati vices suas, ita Bellamera decis. 748. Decius, consi. 142. Greg. in l. 19. tit. 8. p. 5. verb. *su vida* & Molina lib. 1. de Hispan. primog. c. 21. nu. 18. & dixit etiam communem Afflictis, de iure prothomis. in princ. legis. nu. 26. vol. 5. tractatuum. & Boer. decis. 254. nu. 5. & dixit etiam communem Tiraquell. de retractu §. 1. gl. 14. nu. 81. & Gomecius, in l. 80. Tauri, nu. 84. Couar. li. 2. variarum, c. 16. nu. 1. ad fi. & Felin. in c. quę in ecclesiarum, nu. 87. de constitutionibus, quorum ratio est, quia ex locatione
4 ad longum tempus transfertur possessio naturalis secundum glo. in l. si vt certo, §. si duobus, ff. commodati, cum alijs citatis à Tiraquel. d. glo. 14. num. 79. Item
5 transfertur dominium vtile ex tali locatione, ut in l. 1. §. quod autem ait, ff. de superficiebus, & in l. 1. §. qui in perpetuum (iuxta legem fin.) ff. si ager, vect. vel emphyt. petat. vbi tradunt Doctores, & Euerardus loco. 12. col. 140. & Tiraq. in d. glo. 14. num. 80. vltra quos illud aduertit Paulus, in repetitione l. ex hoc iure, nu. 21. ff. de iustitia & iure, quem nullus refert, & Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sententiarum, §. fi. quęst. 82. & Molina, lib. 1. de Hispanorum primog. c. 21. nu. 16. & 17. sed certe text. in d. §. qui in perpetuum. probat expresse contrarium, imò quod non transeat dominium, vt in text. ibi, *quamuis domini non efficiantur*, & illud tenet Conanus, lib. 7. commentariorum, cap. 12. fol. 535. & Pinelus in l. 1. de bonis maternis, 3. p. num. 66. cum sequen. contra quos est communis opinio, vt tradit Molina, sup. nu. 17. dicens non posse assignari congruum responsum ad contraria iura.

Ex quibus est limitanda reg. tex. in d. l. non solet, ff. locati, & regul. tex. in l. ædem, C. locati, & in l. emptorem, C. eo. vt aduertit Tiraquellus, d. glo. 12. nu. 82. & Euerardus d. loco. 12. col. 149. & similiter venit am-
6 plianda dispositio tex. in l. fi. in fine, C. de iure emphyteutico, vt habeat locum in emphyteuta locante ad longum tempus, irrequisito domino, secundum Aymonem Crauettam, de antiquitate temporum, 4. p. in princip. nu. 147.

Hodie autem, per extrauagantem ambitiosa, de rebus ecclesiæ non alienandis. non tenet locatio ultra trienniũ bonorũ ecclesiasticorum, de cuius intellectu

plures relati per Decium, consilio 408. & in l. 2. C. de successorio edicto, vbi Curtius numero 6. hanc dicit communem opinionem. Eandem etiam testatur communem, consilio 1. numero 5. & Bellonus, con-
1 silio 50. Et est alia tertia opinio, & communis secundum Curtium iuniorem, consilio 161. numero primo, scilicet, quando agitur de hæreditate ascendentis, vel etiam patrui, tunc nepotes succedunt, & non patruus: quando autem de hæreditate aliorum, tunc pa-
1 truus, & non nepos. Et hoc pacto possunt reduci ad concordiam prædictæ communes contrariæ, circa quas vide eundem Curtium, in cons. 58. num. 1. & vide in quæstione sequenti alia plurima capitula, ex quibus colliges quæstionis resolutionem.

SVMMARIVM.

1 *Quæstio præsens fuit gladiatorio iudicio decisa tempore Othonis.*
2 *Nepos vicit in pugna, & miraculose fuit existimatum.*
3 *Repræsentatio non habet locum quando maior vocatur ad successionem.*
4 *Causa nepotis est hodie approbata in l. 2. tit. 15. p. 2.*
5 *Lex 40. Tauri fuit necessaria, quia est magis generalis & loquitur in descendentibus, & transuersalibus.*
6 *Repræsentatio cadit in omni fideicommisso familiæ relicto.*
7 *Repræsentatio facit, vt remotior dicatur propinquior.*
8 *Communis est opinio contraria, quod non detur repræsentatio.*
9 *Nepos repræsentat persona sui patris.*

QVAESTIO CXCVII.

Vtrum in maioratibus succedat patruus, vel nepos ex filio maiori præmortuo. Communis contra communem, & quid iure regio.

ALta inter antiquos fuit quæstio agitata, vtrum in primogenitura succedat patruus, an vero nepos ex filio maiori præmortuo, & patruum quidem in successione præferendum esse tenuit Oldradus consilio 94. colum. 5. & est communis opinio secundum Alex. consil. 4. volum. 4. num. 11. & dicit magis communem, & melioribus rationibus fundatam Gualdensis de arte testandi, tit. de liberis instituendis, cautela 8. Et tempore Othonis Imperatoris, hæc quæstio fuit gla-
1 diatorio iudicio decisa inter patrem & nepotem, vt refert Antonius Gabriel, libro 4. commun. tit. de successionibus ab intestato, conclusione 2. num. 16. qui tradit duas communes contrarias, & Antonius Gomez, in l. 40. Tauri, numero 66. qui dicit, quod in pu-
2 gna vicit nepos, & fuit existimatum quod miraculose accidisset, & sequitur Antonius Gamma, in decisionibus Portugaliæ, decis. 306. in qua quæstione dixit Baldus, in l. cum antiquioribus, C. de iure delib. quod soluat Apollo, & in consil. 275. volum. 2. dicit, quod asserere aliquid in hac quæstione potius est superstitiosum quam discretum. De cuius quæstionis resolutione videndus est Couarru. pract. qq. quæstio. 38. numero 5. qui post multa concludit veriorem esse opinionem pro nepote. Et vide Gregorium, in l. 2. titul. 15. par. 2. Molinam, de primogen. Hispaniæ, lib. 3. cap. 6. Tiraquellum de primogen. quæstio. 40. Costam de successione patrui & nep. & vide Decium, consil. 445. qui tenet pro patruo, & ratio huius opi-
3 nionis est, quia quando vocatur maior ad successionem, non habet locum repræsentatio. Ita Rubeus, in rubric. §. 69. in fine, Capicius, decisione secunda numero octauo, maxime quia nepos habetur loco filij repræsentatiue, filius vero proprie & naturaliter est filius.

Sed pro contraria opinione, & sic pro nepote consuluit Paul. Castrensis consil. 164. numero 10. volumine secundo, Barbacia consi. 10. numero primo, lib. secundo, Socinus, consilio 252. numero 10. libro 2. & Castillo, in dicta l. 40. Tauri, glo. 1. ubi dicit, quod ante tempora Pauli, erat introductum antiqua consuetudine, quod nepos patruo præferendus esset, etiam ante leges Tauri, & ita affirmat obseruatum fuisse de consuetudine Hispaniæ Montaluus, in l. 1. tit. 3. libro secundo, fori, in glos. verbo, *su hijo*, & eandem Hispaniæ consuetudinem refert Tiraquellus de iure primogenit. quæst. 40. numero 12. & Molina libro 3. de Hispanorum primogen. cap. 6. numero 26. Suarez, in l. quoniam in prioribus, ampliatione 10. numero 13. Aretinus, consilio 62. alias 162. & Gualdensis de arte testandi, tit. 3. cautela 8. & hanc communem contrariam refert Tiraquellus, supra numero 11. & 13. & Antonius Gabriel, libro 4. commun. tit. de fideicommiss. conclus. tertia, & Couerr. libro tertio, variarum, cap. 5 numero 8. & Gomecius, numero 66. qui plures referunt pro hac opinione, & hodie approbata est cau-
4 sa nepotis, ex d. l. 2. tit. 15. par. 2. & in l. 40. Tauri, quæ idem videtur disponere, quæ est lex 5. tit. 7. lib. 5. recopilationis, sed fuit necessaria illa lex Tauri, quia d. l.
5 2. non loquebatur generaliter, sed tantum in primogenio regis, vt expresse aduertit Paulus de Castro, con sil. 754. & Gutierrez nouissime pract. quæst. 2. p. quest. 67. num. 36. & lib. 2. canonicarum, c. 14. nu. 61. Præterea fuit necessaria d. l. 40 Tauri, quia l. partitæ nihil de transuersalibus expressit, sed solum de ascendentibus, de quo articulo vide Socinum, cons. 252. vol. 2. Acostam in tractatu de patruo & nepote, idem docet Molina, c. 4. num. 13. Burgos de Paz, quæstione secunda, numero 67. & consilio 44. numero 11. Pinelus, in l. prima, de bonis maternis, 3. par. num. 99. & est ratio propter repræsentationem, quæ cadit in omni fidei-
6 commisso familiæ relicto, quæ operatur, ut remotior dicatur propinquior, vt tradit Paulus Parisius, cons.
7 36. num. 8. volum. 2. & est glos. communiter recepta, in l. cum ita, §. in fideicommisso, verb. proximo, ff. de leg. secundo, quam (pluribus citatis) dicit cõmunem Antonius Gabriel, sup. conclus. 3. numero 2. Rolandus, cons. 68. numero 46. Tiraquellus, de primogenitura, quæst. 40. num. 184. Tiberius Decianus, cons. 5. num. 358. & dicit communem Vincentius Hondedei, cons. 70. num. 19. & Molina, supra, cap. 7. num. 20. & Velazquez de Auendanno, in d. l. 40. Tauri, glo. 2. nu. 31. & Gutierrez, supra, lib. 3. quæst. 67. num. 36. vbi
8 refert alteram cõmunem contrariam (contra glossam, quod non detur repræsentatio) quam opinionem tenent Doctores in d. §. in fideicommisso, vbi Peralta sequitur, & dicit magis communem Antonius Gomez in l. 8. Tauri, num. 17. Couarr. supra pract. quæst. cap. 28. num. 4. Velascus de iure emphyteutico, quæstione 51. num. 31. & Spino, in speculo testamentorum, glo. 1. num. 50. vbi refert duas communes, Rojas in epitome successio. cap. 5. numero 36. ubi hanc dicit communem

ad euitandas Doctorum opiniones condita fuit dicta lex 40. Tauri, idem Spino, glo. 19. num. 52. & gloss. 18. num. 47. & facit text. in l. 1. §. si filius ff. de suis & legitimis hæred. §. cum filius. Inst. de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur. l. posthumorum. ff. de iniusto rupto. c. licet de voto, vbi Abb. dicit, quod nepos repræsentat personam sui patris, l. 1. §. si sit filius. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius, l. 2. & 3. C. de suis & legitimis hæred. & sic ab hac opinione non est recedendum, in iudicando & cōsulendo, cum iam habeamus expressam determinationem.

QVAESTIO CXCVIII.

Vtrum clericus in uita æquiparetur vsufructuario. Communis contra communem.

Clericus in vita æquiparatur vsufructuario. Ita tenet gloss. in c. præsenti, de officio deleg. in 6. cuius opinionem dixit communem glos. in pragmatica sanctione, tit. de agnatis, uers. item quid si eccles. verbo acquisitos. Dixit etiam communem Corneus, cons. 314. vol. 3. & Ioannes Lupus in repetitione rub. §. 66. num. 22. de testam. & Ripa in l. obligatione, num. 46. ff. de pignoribus, qui omnes sequuntur distinctionē illius glossæ, quam dicit singularem Barbacia, in c. requisiti, colum. 16. de testamentis, & in cap. uenerabili, col. 10. de offic. deleg. & in tractatu de præstant. Card. quæst. 3. col. 3. & 6.

Sed illius glossę opinionem communiter non teneri asserit idem Barbacia, in cap. fi. nu. 13. de peculio clericorum, quam quæstionem resolue ex traditis. in quæst. 338.

SVMMARIVM.

1 *Res prohibita alienari, potest locari.*
2 *Locatio ad modicum tempus est permissa in fructibus beneficiorum.*
3 *Gloss. in §. instituto, reprobatur.*
4 *Ex locatione ad longum tempus, transfertur possessio naturalis.*
5 *Dominium transfertur ex locatione ad longum tempus, secundum aliquos, & est communis.*
6 *Lex fin. C. de iure emphyteutico declaratur.*
7 *Locari non possunt bona ecclesiastica vltra triennium.*
8 *Clerici non possunt locare fructus suorum beneficiorum vltra triennium, secundum Gutierrez, sed alij contra.*
9 *Extrauagans, ambitiosa, de rebus ecclesiæ declaratur.*
10 *Locatio fructuum de triennio in triennium non valet.*
11 *Pœna excomunicationis, de qua in dicta extrauaganti, non est in vsu.*
12 *Pontificis licentia est necessaria in locatione fructuum beneficiorum vltra triennium.*
13 *Longum tempus quod dicatur.*
14 *Spacium decennij dicitur longum tempus.*
15 *Locatio facta ad longum tempus valet in tempore permisso, secundum veriorem opinionem contra alteram communem.*
16 *Vtile per inutile non debet vitiari.*

QVAESTIO CXCIX.

Vtrum fructus beneficiorum ad longum tempus locari possint, & quod dicatur longum tempus. Communis contra communem.

Res ecclesiæ non possunt alienari, vt per tot. tit. de rebus ecclesiæ non alienandis. modo est dubium, an fructus beneficiorum locari possint, & facit
1 dubium, quia res prohibita alienari bene locari potest, l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. l. non solet, ff. locati, ex quibus videtur, quod etiam in his fructibus locatio fieri possit. Ita probat tex. in clem. 1. in fine, de rebus ecclesiæ non alienandis, qui text. intelligitur
2 dummodo prædicta locatio fiat ad modicum tempus,
3 ex quo venit gloss. reprehendenda, in d. §. instituto. vers. extitisse, quæ dicit, quod prohibitus alienare, potest locare ad longum tempus, etiam ad mille annos, cuius contrarium tenet glo. in d. clem. 1. dicens prohibitum alienare, solum posse locare ad modicum tēpus, & hęc opinio tenetur communiter, secundum Bar. in d. §. instituto (contra glossam ibi) & secundum Ananiam, in cap. fi. num. 17. ne prælati vices suas, ita Bellamera decis. 748. Decius, consi. 142. Greg. in l. 19. tit. 8. p. 5. verb. *su vida*. & Molina lib. 1. de Hispan. primog. c. 21. nu. 18. & dixit etiam communem Afflictis, de iure prothomis. in princ. legis. nu. 26. vol. 5. tractatuum. & Boer. decis. 234. nu. 5. & dixit etiam communem Tiraquell. de retractu §. 1. gl. 14. nu. 81. & Gomecius, in l. 80. Tauri, nu. 84. Couar. li. 2. variarum, c. 16. nu. 1. ad fi. & Felin. in c. quę in ecclesiarum, nu. 87. de constitutionibus, quorum ratio est, quia ex locatione
4 ad longum tempus transfertur possessio naturalis secundum glo. in l. si vt certo, §. si duobus, ff. commodati, cum alijs citatis à Tiraquel. d. glo. 14. num. 79. Item
5 transfertur dominium vtile ex tali locatione, ut in l. 1. §. quod autem ait, ff. de superficiebus, & in l. 1. §. qui in perpetuum (iuxta legem fin.) ff. si ager, vect. vel emphyt. petat. vbi tradunt Doctores, & Euerardus loco. 12. col. 140. & Tiraq. in d. glo. 14. num. 80. vltra quos illud aduertit Paulus, in repetitione l. ex hoc iure, nu. 21. ff. de iustitia & iure, quem nullus refert, & Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sententiarum, §. fi. quęst. 82. & Molina, lib. 1. de Hispanorum primog. c. 21. nu. 16. & 17. sed certe text. in d. §. qui in perpetuum. probat expresse contrarium, imò quod non transeat dominium, vt in text. ibi, *quamuis domini non efficiantur*, & illud tenet Conanus, lib. 7. commentariorum, cap. 12. fol. 535. & Pinelus in l. 1. de bonis maternis, 3. p. num. 66. cum sequen. contra quos est communis opinio, vt tradit Molina, sup. nu. 17. dicens non posse assignari congruum responsum ad contraria iura.

Ex quibus est limitanda reg. tex. in d. l. non solet, ff. locati, & regul. tex. in l. ædem, C. locati, & in l. emptorem, C. eo. vt aduertit Tiraquellus, d. glo. 12. nu. 82. & Euerardus d. loco. 12. col. 149. & similiter venit am-
6 plianda dispositio tex. in l. fi. in fine, C. de iure emphyteutico, vt habeat locum in emphyteuta locante ad longum tempus, irrequisito domino, secundum Aymonem Crauettam, de antiquitate temporum, 4. p. in princip. nu. 147.

Hodie autem, per extrauagantem ambitiosa, de rebus ecclesiæ non alienandis. non tenet locatio ultra trienniū bonorū ecclesiasticorum, de cuius intellectu

agit nouissime Hieronymus de Monte, variarum iur. quæst.20.ex num. 3. Salzed. in additionibus ad Bernardum Diaz.c.71.Nauarr. in Manuali. c.23. num. 62.& c.27.num. 149. Azeued.in l.33. titul.3.num. 1. lib.1.recop.Mascardus,vol.2.de probat. conclus.603. num.28.Vincentius Carocius, in tractatu de locatione, 1. part. in titulo de bonis ecclesiæ non alienand. ex nu.5. Pinelus, in l.1. de bonis mat. 3. part. nu.65. Sarmiento de redditibus eccles.1,par. cap.2. num.20. Gutierrez.lib.1.canonicarum quæstionum, c.8. qui à
8 nu.14.& 15.resoluit, quod clerici vel canonici nõ possunt vltra triennium locare fructus suorũ beneficiorum,licet in cõtrarium teneat Auendannus,in cc.pp.
9 1.p.c.4.nu.32.col.3.qui dicit,quod dicta extrauagans solum procedit in rebus ecclesiæ, non autem in bonis ecclesiarum,idemque tenet Couar.lib.2. variarum, c. 16.num.6.& est tex. pro hac sententia in l.9.tit.17.p. 1.circa cuius interpretationem agit Didacus Perez,in l.2.tit.6.lib.5. ordinam. pag. 202. & Ioan. Garcia de expensis,c.14.nu.5.& Bursatus, conf.23.1. p.nu.6.& 7. Sed contra Gutierrez, supra,tenet Zenedo, in suis collectaneis, collectaneo 76.nu.3.in 2.p.& vide Cancelmum,decis.43.vbi ampliat, quod neque locatio de
10 triennio in triennium valeat, quod etiam tenet Gutierrez,de iuramento confir. 1. p.c.7. nu.fi. & ita probatur in authen.de nõ alienandis,vel permut.§. quod autem dictum,vers.neque illud,collatione 2.& respe-
11 ctu pœnæ illa extrauagans non est in vsu,neq; quoad excommunicationem fuit recepta , ut tradit Mandosius,de signatura gratiæ,in tit.de locandis redditibus, vers.de iure, fol.105, qui tenet opinionem Gutierrez,
12 supra,dum dicit, quod est necessaria licentia pontificis in locatione fructuum vltra trienium quod etiam sentit Corduba, in suo quæstionario de Romãce,quæstione 103.& illud significant verba illius extrauagantis, ibi, *omnium rerum & bonorum ecclesiasticorum*, quasi cõtrarium sit in fructibus præbendarum. Quælibet tamen opinio est probabilis, sed magis practicatur sententia Gutierrez,contra Couarr. & Auendannum,supra.

13 Quibus sic præhabitis, nunc autem dubium est, quod dicatur longum tempus,in hoc articulo,(siquidem prædicta locatio in his fructibus ad longũ tempus fieri prohibetur)circa quod gl.in d. clem.1. varias refert opiniones, inter quas illa est recepta, quod hoc relinquatur arbitrio iudicis, & hæc est communis opinio secundum Alex.in l.si filiosfamilias,§.fin.num.25. ff. soluto matrimonio, & hanc esse veram opinionem testatur Couarr.lib.2.variarum,cap.16.num.3.quem sequitur Menochius, de arbitrarijs,lib.2.centuria 11. casu 5. num.12. vbi refert septem opiniones contrarias,sed neutram dicit communem. Est alia opinio,&
14 sic contraria quod longum tempus dicatur decennium,& hęc est communis opinio, secundum Bartolum,in d.l.1.§.quod autem ait, num.3. ff.de superficiebus, quam opinionem dicunt communem plures relati per Couarr.d.l.2.variarum,c.16.num.1.(imme-
15 mor Alex.in d.§.fin.) Et an locatio de rebus ecclesię, vel de bonis maioratus, ad longum tempus sustineatur per tempus,quo fieri poterat de iure, vide Couar. lib.2.variarum,cap.16.nu.5.& Iulium Clarum, li.4. sententiarum,§.emphyteusis,q.6.& §.feudum,quęst. 13.& Molina,lib.1.de Hispanorum primogen.cap.21. num.28.qui resoluit esse communem opinionem valere,cõtra plures,quos ibi refert,inter quos est l. apus, allegatione 80. & Matthæus de Afflictis, decis. 107. num.2. qui tenent non valere, etiam in tempore permisso, quod fuit de mente Baldi, in authent. si quas ruinas,C.de sacrosanct.eccles.& sequitur Paul.in authen.qui rem,C.eodem,vbi Ias.num.21. Decius,nu. 22.& 23.dicit communem opinionem, & ab ea non esse recedendum, & in praxi esse tenẽdam asserit Aretinus in l.1.§.sed mihi,concl.6.de verborũ,& sequitur Alex.cons.38.nu.5.vol.2.& Tiraquel.lib.2. de retractu,§.fi.nu.144.& dicit magis communem Molin. in consuetud.Paris.tit.1.§.41.q.10.nu.43.& dicit communem & frequentiori calculo receptam Couar.sup. nu.5.& Baldi sententiam esse ueriorem & magis communem dicit Iulius Clarus,supra,quęst.6. in d.§.emphyteusis,& in §. feudum,quæst.13. sed à priori opinione non est recedendum in iudicando & consulen-
16 do,cum vtile per inutile non debeat vitiari, & hanc sequitur nouissime Gutierrez.2.q.canonicarum, cap. 13.num.6. quam dicit communiorem, & magis receptam,& facit pro hac text.in auth. de non alienandis, §.quid autem,in fin.col.2.

QVAESTIO CC.

Vtrum contractus firmetur iuramento, quando non est à lege prohibitus. Communis contra communem.

QVando contractus est prohibitus, & lex dirigit verba prohibitionis in personam contrahentis, talis contractus non firmatur iuramento, secus uero si verba dirigantur in rem. Ita Bartolus,in l.si quis pro eo.num.9.ff.de fideiussoribus,cum quo transeunt omnes legistæ, secundum Imolam, in c. cum contingat, num.36.de iureiurando.Et quod sit generaliter communis,imò etiam magis communis, afferit Rodericus Suarez in l.1.tit.*de las arras*,lib.2.fori,quæst. 3.col.3. fol.30.pagina,2.

Sed contrariam sententiam contra Bartolum asserit esse communem Alex.cons.100. vol.4.& Alciat. in c. nouit.num.37.de iud.& in c.cum contingat, nu. 97. & 109.& de iureiur. & hanc communem contrariam retulit Couar.in cap.quamuis pactum, 2.part. §.2.in princ.num.7.vers. primum, ubi latissime per totum §.agit de veritate huius quæstionis.Et vide Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. part.c.3. num. 8. qui resoluit, quod licet de iure ciuili non ualeret contractus iuratus contra legem, vt in l. non dubium. C. de legib.tamen de iure canonico optime ualet, ut in d.c. quamuis pactum,c.cum contingat,c.licet mulieres,de iureiur.lib. 6.cui iuri standum est in utroque foro, & ab hac vltima opinione non est recedendum.

QVAESTIO CCI.

Vtrum contra præscriptionem inceptam in præsentia, & in absentiam consummatã detur in integrum restitutio. Communis contra communem.

SI præscriptio est incepta in pręsentia, quamuis in absentia sit consummata, non datur in integrũ restitutio. Hæc est cõis opinio Martini,& Placentini in l.ab hostibus.§.sed quod simpliciter. ff. ex quib.causis maiores,eamq; sequuntur Oldrad. & Petrus in l.que tem-

tempore, C. de restitutione militum, ubi Cynus q. 9. & Paulus eam esse ueram testatur, & tenet Faber in §. rursus, num. 5. vsq; ad 12. Instit. de actionibus, ubi Zasius col. 49. testatur esse conclusionem indubitatam, & eam dicit communem Paulus in l. diuortio, §. non solum, num. 4. ff. soluto matrim.

Sed contrariam opinionem tenuit Vulgarinus, & (post eum) Accursius in d. §. sed quod simpliciter, ubi Albericus num. 12. sequitur istam opinionem, quam tenet Bartolus in d. l. quo tempore, vbi idem Albericus col. 2. Bald. col. 2. in fi. Salicetus col. 1. in fin. qui testatur hanc esse communem opinionem, quam sequitur glo. in d. §. rursus, vbi hanc esse communem testatur Ias. num. 57. & Gomecius num. 28. & dicit etiam communem Balb. de prescript. 1. par. 6. partis princip. col. 4. à qua opinione recedendum non est in iudicando & consulendo, cum sit magis beniguior.

SVMMARIVM.

1 *Bona secundi conductoris non sunt tacite hypothecata pro pensione domus.*
2 *Cænaculum idem est quod hospitium.*
3 *Hypotheca tacita facilius inducitur in inquilino, quam in colono.*
4 *Hypotheca tacita impedit alienationem.*
5 *Inuecta & illata esse tacite hypotheca qualiter intelligatur.*
6 *Locatio sine precio in pecunia esse non potest, sed contrarium verius.*
7 *Res aliena inuecta in domum, vel fundum, sunt tacite hypothecatæ.*
8 *Venditio rei alienæ, facta domino præsente & non contradicente, valet.*
9 *Executor testamenti in præsentia nominatus, non videtur consentire.*
10 *Gloss. in l. cum proponas. C. de pactis, reprobatur.*

QVAESTIO CCII.

Vtrum inuecta in domum secundi conductoris, sint tacite hypothecata vero domino, si res inuecta sit aliena. Communis contra communem, & quid iure regio.

INuecta, & illata in domum, uel fundum conductum, sunt tacite hypothecata pro pensione illorum, text. in l. item quia, ff. de pactis, l. certi iuris, C. locati, §. item Seruiana, Institut. de actionibus, l. 2. & 3. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca soluitur, l. 5. tit. 8. par. 5. l. final. tit. 17 lib. 3 fori, de quorum iurium materia vide Romanum singulari 233. & Socinum reg. 192. incipiē. inuecta & illata, eundem Romanum singulari 386. & dicit Forcaturus dialogo 17. in prin. quod regula illa non habet locum in bonis secundi cō-
1 ductoris, quia illa bona non censentur hypothecata vero domino pro pensione. Ita probat text. in l. si in lege, §. si colonus, ff. locati, quem commendat Romanus singul. 386. Contrarium tamen uidetur, immo quod bona secundi conductoris sint hypothecata pro pensione domus, saltim pro ea parte qua domum, partemve eius conduxit. Ita probat text. in l. solutum, ff. de pignoratitia actione, per quem hoc tenet Socinus regul. 192. limitatione 6. pro quorum iurium cōcordia multum laborant scribentes. Accursius vtrobique (plures assignat solutione) & in l. Pomponius, la secunda, ff. in quibus causis pignus, uel hypotheca soluitur, quod aut loquimur in prædijs vrbanis, & tunc bona secundi locatoris censentur hypothecata, & quod ita procedat textus in dicta l. solutum, qui lo-
2 quitur de eo, qui cænaculum conduxit, quod est idem quod hospitium, vt declarat Budæus in l. si uero, ff. de his qui deiecerunt, vel effud. & Alexan. ab Alex. lib. 3. dierum Genial. cap. 14. & Alciat. libro 3. Parergon iuris, capit. 12. aut vero loquimur in prædijs rusticis, & non censetur, & ita procedat textus in dicto §. si colonus, quem intellectum ad illa iura sequitur Romanus singulari 391. pro quo intellectu facit, quia faci-
3 lius inducitur hæc hypotheca in inquilino, quam in colono, vt in l. certi iuris, C. locat. & faciat text. in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. eodem tit. ubi tacita reconductio inducitur in prædijs vrbanis ex habitatione post tempus conductionis finitum, quod non est in prædijs rusticis, cuius rationem differentiæ posuit l. 20. tit. 8. par. quinta, quam declarat Gregor. ibi gloss. fina & Gomecius 2. tomo, cap. 3. numero 15. quę tamen differentia videtur iam sublata per l. 8. tit. 17. lib. 3. fori. Vnde Bart. intelligit illa iura, quod in d. §. si colonus, ideo non obligantur tacite bona secundi conductoris domino, quia expresse erant iam obligata primo conductori. Quem intellectum assignat Bartolus in d. §. si colonus, & Antonius de Fano de pignoribus, 2. par. membro 4. num. 135. & dixit communem Gomecius in §. item Seruianam, num. 15. (quem vide) & num. 32. Instit. de actionibus. Qui intellectus
4 diuinat, secundum Romanum d. singulari 391. Est tamen notandum illam tacitam hypothecam à lege inductam alienationem impedire, ut in l. ab eo, C. de seruo pignor. dato manum. de quo vide Gomecium in d. §. item Seruiana, num. 26. & Bellonum num. 34. lex tamen regni 5. tit. 8. par. 5. ea sola bona pro pensione obligata esse dicit, quæ in prædio fuerunt inuecta, ex quo præsupponit ea posse vendi, de quo articulo late
5 per Fortunium, in d. §. item quia, in principio. Rursus est intelligenda illa regula, quod illata & inuecta sunt tacite hypothecata pro pensione domus, quando locatio facta est in pecunia numerata, secus si in alia spe cie soluenda, secundum Speculatorem, titu. de locato, §. postquam, num. 25. 4. par. quem sequitur Curt. iun. in l. singularia, num. 21. ff. si certum petatur, dicens durum esse reddere rationem diuersitatis. sed illam
6 assignat Speculator, ubi supra, dicens quod locatio sine pretio in pecunia esse non potest, ut tenet glo. in l. si olei, C. locati, & in l. 3. C. eodem tit. & in l. hæc distinctio, ff. eod. in princip. Institut. eodem tit. & alibi sæpe, quas sequitur Ias. in dicto §. item Seruiana, num. 12. & in §. actionum, num. 185. ff. eodem tit. & probat lex 1. tit. 8. par. 5. quam opinionem fatetur communem Corrasius lib. 2. miscellanearum, cap. 11. dicens tamen contrarium esse de iure verius, sed contra Speculatorem (imò quod in quacunque specie fiat conductio, censeantur hypothecata bona inuecta, & illata tacite) tenet expresse glo. in d. §. item Seruiana, quæ vult præ dicta etiam procedere in colono partiario. Cuius glossæ opinio est communis secundum Angelum ibi numero 7. Ias. num. 15. Gomecium, & Zasium numero 14. & ita per illam glossam contra Speculatorem tenet Romanus singulari 233. & Ias. in dicta leg. item quia, in princip. num. 2. Quibus sic visis dubium est,

an si quis inferat res alienas in domum conductam, vel in fundo domino illarum rerum sciente, & nō contradicente, res illæ cēseantur tacite hypothecatæ pro pensione illius domus, vel fundi, & non censeri tacite hypothecatas tenet glo. in d.l. item quia, & est communis opinio secundum Alexan. in l. quæ dotis, num. 28. ff. soluto matrimonio, & secundum Ias. in d. §. itē Seruiana, num. 54. & secundum Gomecium ibidem, nu. 24. & hanc partem tenet Afflictis decisione Neapolitana 184.

Sed contrariam opinionem (imò quod illa bona aliena illata præsente & consentiente domino sint tacite hypothecata) tenet gloss. in dicta l. certi iuris, cuius opinionem sequitur Alexan. in d. l. item quia, in princip. numero 1. & est communis secundum Negusancium de pignoribus, 2. par. in princip. membro 4. numero 152. & illam expresse comprobat lex 9. titul. 13. par. 5. per quam legem idem tenet Menchaca (referens duas communes) libro 3. de successionum progress. cap. 56. num. 1. licet ipse resoluat contrarium. Et illam legem par. declarat Mieres de maioratu, 1. par. quæst. 23. num. 4. & pro opinione istius glossę, facit opinio glossæ, in l. cum proponas filios, C. de pactis, cui est similis in cap. 1. §. præterea, quibus modis feudum amittatur, quæ vult quod si vendo rem alienam domi
8 no præsente, & tacente valet huiusmodi venditio, & domino præiudicat. Illa tamen glo. communiter reprobatur, secundum Baldum in l. 1. num. 12. C. de bonis maternis, & dixit esse communem contra glossam Ias. in l. filiusfamilias, §. diui, in lectura 2. nu. 85. ff. de legat. 1. & Guillermus Benedictus in cap. Raynutius, verb. si absque liberis, el 2. tit. de fideicommissaria substitutione, nu. 114. & Tiraquell. de retractu, lib. 1. §. 1. glo. 9. nu. 154. sed adhuc pro illa glo. in d. l. certi iuris, plurimum conducit theorica glossæ, in l. Caius, ff. de pignoratitia actione (per illum text.) sic distinguens, quod si actus, qui fit me præsente, & tacente, est eius qualitatis, quod me inuito etiam fieri poterat, tunc non videor consentire illi actui; vt est exemplum in
9 executore testamenti, qui licet pręsens, & tacens nominetur executor, non visus est acceptare officium, secundum Couar. in cap. Ioannes, num. 4. de testamen. vbi refert hanc esse communem opinionem ex Barbacia ibi nu. 12. vbi etiam Couar. affert aliud exemplum de compromissario: nam licet me præsente, & tacente in me fiat compromissum, non sum visus acceptare, quam dicit esse communem opinionem ibidem, & primam conclusionem, de executore dixit esse communem Iacobus à Canibus de executione vltimarum voluntatum, 1. par. quæst. 4. in fi. volum. 7. tractat. doctorum, & ex hoc membro reprobatur glo. in dicta l. cum proponas, aut uero actus, qui me præsente fit & tacente, est talis qualitatis, quod eum prohibere possum (vt est pignus vel hypotheca) & tunc videor consentire, & ex hac parte distinctionis comprobatur opinio glossæ in dicta l. & sequitur Alexan. conf. 131. numero 5. volum. 2. & dicit communem Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rubr. 3. §. 8. verbo, *las conseutement.* num. 9. & similem distinctionem facit glo. in cap. nonne, de præsumptionibus, verb. tacendo, alia gloss. similis, verb. tacuerit, in d. cap. Diaconus, 27. distinct. alia in cap. 2. de his quæ fiunt à prælato, alia in l. fideiussor la 2. §. præter, ff. de pigno: verb. manifestum est, alia in l. Titia cum testamento, §. Lucia Titia, verb. non esse, ff. de legat. 2. alia in l. fine, verb. consultum, C. ad Trebellianum, quas omnes approbat expressè l. 9. tit. 13. par. 5. limita tamen illas, prout limitat glo. in d. cap. Diaconus, & vide tex. contra illam distinctionem in l. sicut, §. non videtur, ff. quibus modis pign. vel hypoth. soluitur, quam legem & alias quas adducit pro hac opinione, declarat Menchaca supra, num. 1. col. 3.

SVMMARIVM.

1 *Difficilior redditur princeps, vbi sunt duo vincula & impedimenta quam in vno tantum.*
2 *Adulterinus filius & incestuosus, spurius iudicatur.*
3 *In odiosis à propria verborum significatione est recedendum.*
4 *Genus comprehendit sub se omnes species.*
5 *Sub simplicibus continetur casus mixtus in fauorabilibus.*
6 *Filius legitimatus gaudet honore parentum, quoad officia, non vero quoad contributiones plebiorum, & num. 9.*
7 *Lex 12. Tauri declaratur, vt solum procedat quoad officia & honores si fuerit spurius, secus si naturalis.*
8 *Filius bastardus non gaudet nobilitate parentum.*
9 *Filius naturalis gaudet honore & nobilitate parētum, etiam si nobilitas patris proueniat ex priuilegio.*
10 *Lex 7 titul. 20. libro 8. recopilationis declaratur.*
11 *Lex 62. Tauri, declaratur.*

QVÆSTIO CCIII.

Vtrum facultas legitimandi spurios & adulterinos, comprehendat filios qui vtroque morbo laborant. Communis contra communem.

Dvbitari solet apud scribentes, an facultas legitimandi filios spurios & incestuosos comprehendat etiam filios, qui vtroque morbo laborant, & pro parte negatiua adducitur Bartoli sententia, in l. 2. ff. de verb. oblig. quem sequitur ibi Alciat. nu. 46. dicens esse communem opinionem, vbi etiam dicit esse communem opinionem Ias. nu. 4. eandem opinionem tenet Feli. in c. at si clerici, §. de adulterijs, nu. 7. de iudicijs. idem in c. fi. de simo. & in c. postulasti, de rescript. & Dec. nu. 14. in d. §. de adult. & pro hac sententia consuluit Anan. cons. 95. & dicit communem opinionem Vincen. in d. l. 2. nu. 12. Bal. & Ang. in §. omnium, Instit. de act. Præposi. in c. venerabilem qui fil. sint leg. &
1 ratio est quia difficilior redditur princeps in cōcessione commissionis ad filios spurios, & simul incestuosos, vel adulterinos, quam ad spurios tantum vel adulterinos tantum, & illa qualitas est exprimenda, quæ moueret principem ad non concedendum, vel ad difficilius concedendum, tex. in c. postulasti, de rescrip. Fel. in c. super literis, nu. 8. illo tit. Soc. cons. 251. num. 1. lib. 2. Rebuf. in praxi benefici. rub. de forma signaturæ simp. prob. §. Magalonem. Rursus cōfirmatur prędicta opinio, quia ubi plura obstant impedimēta, difficilius cōceduntur dispensationes & rescripta, vt docet Dec. cons. 306. nu. 19. & in c. ad aures, in fi. vbi Ripa nu. 37. de rescri. Alex. cons. 195. nu. 10. lib. 2. & alios refert & sequitur Menoch. de arbit. li. 2. cent. 3. casu 203. n. 13.

Sed contrariam opinionem tenet Decius in d. cap. at si

at si clerici, num. 14. quam dicit communem Zasius in
d.l. 2. num. 16. Ias. num. 4. Socin. nu. 14. idemque tenet
Archidiacon. in cap. virginem, 27. quæst. 1. Anchar. in
in reg. accessorium, de reg. iur. lib. 6. quæst. & ratio est
filius adulterinus, & simul incestuosus, spurius iudica
2 tur, cum sit natus extra puritatem matrimonij. in l.
3 spurij, ff. de decurionibus. Et in odiosis, à propria signi
ficatione verborum recedimus, l. cum lege, C. de testa-
ment. & tradit Calderi. cons. 1. de consangui. & affin.
4 Secundo facit pro hac sententia, quia sub genere quæ-
libet species vere includitur, l. si quid carũ, §. interem-
ptum, ff. de leg. 3. l. 2. §. doli, ff. vi bonorum rapt. maxi-
me quia illa principis concessio est fauorabilis, & tunc
5 sub simplicibus continetur casus mixtus, l. Clemens
patronus, ff. de hæred. instit. & hanc opinionem sequi-
tur Menchaca (alijs citatis) lib. 3. de succes. crea. §. 22. n.
51. ubi dicit, quod ista opinio est uerior, æquior & re-
ceptior, per text. in l. si ita scriptum, ff. de lib. & posth.
vbi prouisio facta in casibus separatis, porrigitur ad eos
dem casus simul coniunctos, quam etiam opinionem
sequitur Couar. in 4. in 2. part. c. 8. §. 8. num. 8. ubi di-
xit communem, eam declarans nisi ageretur de enor-
mi præiudicio. Solet vlterius dubitari, an talis filius le
6 gitimatus à principe, gaudeat patris nobilitate, si de
illo non fuit facta mentio principi, non solum quo ad
honores & officia, sed etiam quoad omnes plebeiorum
contributiones, ut ad id minime teneatur, in qua re
Gregorius Lopez in l. 4. tit. 15. p. 4. verb. *todas las hon-
ras* resoluit, quod cum princeps in hoc reddatur diffi-
cilior, quod princeps solum uidetur concedere legiti-
mationem, quo ad honores, & officia (in quibus ipse
nullum patitur præiudicium) secus vero quo ad con-
tributiones plebeiorum, quia in hoc patrimonium re-
gale diminueretur, sed contra Greg. tenet doctissimus
Gutiertez in §. sui, num. 189. Instit. de hæred. qual. &
differ. Cifuent. in l. 12. Tauri, num. 18. Oroscius in l.
cum legitimæ, ff. de stat. hom. num. 4. hodie vero iam
cessat hæc Doctorum controuersia, per l. 20. tit. 11. lib.
2. recop. & per l. 12. tit. 2. lib. 6. recop. vbi clare disponi-
tur filios legitimatos teneri ad omnes plebeiorum cõ-
tributiones, idemque tenet Cou. in 4. 2. part. c. 8. §. 4.
num. 4. Otalor. de nobilitate, 2. part. 3. partis princip.
c. 3. nu. 4. qui dicit, quod etiam de iure communi, hæc
erat verior, & communior opinio, quæ opinio uerissi-
ma est, & tenenda in iudicando & consulendo, quan-
do filius legitimatus erat spurius uel adulterinus, se-
cus vero, quando naturalis, quia tunc etiam absque le-
gitimatione gaudebat parentum nobilitate, & si legi-
timetur à principe, non ex hoc erit deterioris condi-
tionis, imò quoad honores officia & tributa gaudebit
patris nobilitate, non obstante illarum legum decisio-
ne, prout cum iudicio aduertit Doctissimus Azeued. in
l. 10. tit. 8. lib. 5. recop. ex num. 46. & 50. ubi mirifice
explicat & declarat hunc articulum & difficultatem,
quam omisit Ioan. Garcia (meritissimus quondam fi-
sci patronus) de nobili. glos. 21. num. 32. ubi meminit
d.l. 20. tit. 11. lib. 2. recop. Et ita debet intelligi l. 12.
7 Tauri, quæ non est correcta per dictas leges regni no-
uiores, quia illæ procedunt quoad contributiones ple-
beiorum, *pecos y seruicios*, & non quoad honores & di-
gnitates, prout loquitur dicta lex 12. quam ita decla-
rat Olanus in Antinom. iur. littera B. num. 11. quem
sequitur Azeuedo supra, & idem sentiebat Duennas
8 reg. 69. de filio bastardo legitimato, sed illum reprobat
Gutierrez in d. §. sui, num. 18. quia illam legitimatio-
nem quo ad honores & tributa solum consequuntur
filij naturales, non uero bastardi, vt tradit Horozco,
Cifuentes, & Couar. supra, & Padilla in l. naturalis,
nu. 21. ff. de præscript. uerbo, Didacus Perez in l. 1. tit.
1. lib. 4. ordin. Auendanno in suo dictionario, uerb. *hijo
natural*. Matienço in d.l. 10. tit. 8. glos. 1. & 8. lib. 5. re-
cop. Antonius Gomez in d.l. 12. Tauri, num. 54. Greg.
in d.l. 4. titul. 15. part. 4. verb. *todas las honras*, & in l. 1.
tit. 11. part. 7. verb. *amiga*, Ioan. Garcia supra, glos. 1. §.
1. nu. 46. qui hoc ampliat non solum procedere in filio
9 naturali nobili ex sanguine, sed in nobili ex priuilegio,
idemque tenet glos. 21. num. 33. & glos. 20. nu. 168.
vbi dicit quod ita obseruat vniuersa Hispania, & Pa-
dilla in l. 1. ff. de præscript. verb. & in l. cum acutissimi,
num. 32. C. de fideicommiss. Quæ omnia sunt menti te-
nenda pro ornatu huius quæstionis, & quia quotidia-
na & practicabilia. Ex quibus infertur intellectus ad l.
10 7. tit. 20. lib. 8. recop. vbi ponitur pęna contra incestuo
sos masculos & feminas, vt procedat etiam si incestus
simul cum adulterio committatur, à maioritate ratio-
nis. Sed quidem conuersio si mulier coniugata adulte-
rium committat cum proprio consanguineo, in quo
casu existimo, quod non poterit ab aliquo de incestu
accusari, propter maximum periculum mortis ipsius,
& ita tenet expresse Azeuedo in l. 10. tit. 3. lib. 5. recop.
num. 38. contra Greg. in l. 2. tit. 17. part. 7. glos. 2. cuius
opinionem practicarem si daretur maximum scanda-
lum, & maritus esset uir bonus corde nudus, ex tradi-
tis per Hippolytum de Marsilis in l. unica, C. de raptu
virginum, num. 31. qui resoluit, quod mulier nupta,
quę habet maritum infamem, uel lenonem, reputatur
pro meretrice non nupta, idemque tenet Hippolytus
in singulari 179. & Auiles in cc. pp. glos. 1. num. 27. in
fin. Duennas reg. 312. limitatione 1. ex qua doctrina
etiam intelligi potest l. 62. Tauri, & l. 3. tit. 7. p. 3. quæ
11 omnia sunt menti tenenda.

SUMMARIUM.

1 *Lex 23. Tauri adducitur pro prima opinione.*
2 *Lex, si quãdo, §. 1. declaratur & inducitur pro prima opi-
nione.*
3 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*
4 *Lex 23. Tauri declaratur.*

QVAESTIO CCIV.

*Vtrum tradita filio legitima, quæ eo tempore compete-
bat, poterit, si bona patris augeantur, tempore mortis
petere supplementum. Communis contra communem,
& quid iure regio.*

SI pater legitimam portionem filio debitam tradide
rit attenta quantitate bonorum, quæ eo tempo-
re pater habebat, ac demum patris bona augeantur an
te eius mortem, filius (patre mortuo) ad integram por-
tionem legitimæ agere potest, usque ad quantitatem
bonorum, quæ pater tempore mortis relinquit, ita
Bald. per text. ibi in cap. cum M. colum. 4. de constitut.
idem Baldus in l. pactum, C. de collationibus, & est
communis opinio secundum Ias. in authentica nouis-
sima, numero 9. C. de inoffic. testamen. & dixit com-
munem idem in l. quod seruus, ff. de condictione cau-

sa non sequuta, & in confirmationem huius quæstionis plura practicabilia adduxit Mieres de maioratu, 1.
1 part.quæst.52.à num.2.vbi declarat legem 23.Tauri, & uide tex.pro hac sententia in l.si quando,§.1.C.de inoffic.testam vbi filius,ubi recepit aliqua bona pro legitima potest petere supplementum post mortem patris,non obstante pacto,quod anteà fecerat, & Ias.ibi
2 dicit,quod ille text.destruit contrariam opinionem,& quod ista opinio sit uera,& contraria falsa,& communiter reprobata, & ueriorem appellat Ripa in d. cap. cum M.nu.38.ubi assignat rationem,& sequitur Cassaneus in consuetudinibus Burg.tit.de successionibus rub.7.§.2.glo verb.*du traspasse*,num.6.ubi dicit,quod contraria opinio est falsa & communiter reprobata. Couar.in c.quamuis pactum,3.part.§.1.de pactis, qui allegat etiam pro hac quæstione d.l.23.Tauri,idem in c.Raynutius,§.1.num.8.de testam.& dicit etiam communem Marcus Mantua d. authentica nouissima: & Corneus in dict.l.pactum quod dotali,numero 9.C.de collationibus.

3 Sed contrariam sententiam (imò quod in hoc casu non possit filius agere ad supplementum) tenuit Butricarius in d.l.pactum,& est communis opinio secundum Romanum ibi colum.8.& secundum Georgium Nat.in c.2.num.6.de pactis,lib.6. dixitque hanc partem communem Rodericus Suarez in l.quoniam in prioribus,C.de inoffic.testamen.limitat.4.legis regni, 4.fol.72.& Palatius Rubeus in repetitione in c.per vestras,§.23.notabili 3.nu.2.& dixit etiam communem Ripa in d.c.cum M.num.38.idem fatetur Curtius iunior cons.fin.colum.3.& Menchaca de successionum creatione,§.20.nu.29.& est communis ut resoluit Michael Crassus receptarum sententiarum,§. legitima, quæst.13.& Castillo in d.l.23.Tauri,colum.2.Guillermus Benedictus in c.Raynutius, verb.duas habens filias,num.42.de testam.& Crottus in l.frater à fratre, num.17.ff.de condict.indebiti, & refert communem pro utraque parte Boer.decis.62.num.13,& Couar.in d.c.Raynutius,§.1.num.3.de testament.& hanc opinionem subtiliter defendit Tell. Fer.in d.l.23.Tauri, num.16.qui plures allegat pro sententia Butricarij, pro qua est text.in l.cum quo de peculio,§.fi.ff.ad l.falcidiam,& ab hac opinióne non est recedendum in iu-
4 dicando & consulendo,quia est æqua & iuridica, & l. 23.Tauri, solum procedit in melioratione facta filio, non uero in assignatione legitimæ.

SVMMARIVM.

1 *Transmissio ex potentia sanguinis quando habeat locum.*
2 *Per dationem cohæredis extranei, non tollitur suitas in filio.*
3 *Lex fin.tit.6.part.6.declaratur.*
4 *Suus non transmittit post repudiationem.*
5 *Repudiatio expressa non potest reuocari,secus in tacita ex lapsu temporis.*
6 *Per dationem vulgaris substituti non perdit filius ius transmittendi.*

QVAESTIO CCV.

Vtrum l.fi.C.de repudiãda hæreditate procedat dato cohærede extraneo. Communis contra communem.

DIspositio text.in l.fin.C. de repudianda hæreditate habet locum etiam dato cohærede extraneo; ita tenet Ias.in l.pro hærede,§.Papinianus, num.4.ff. de acquirenda hæreditate, & est communis opinio secundum eundem,in d.l.fin.num.5.Contrariam sententiam testatur esse communem Maynerius in l.nemo potest mutare,nu.114.ff.de reg.Iur.prima tamen parte facit,quia transmissio ex potentia sanguinis habet
1 locum etiam dato cohærede extraneo,ut est communis opinio secundum Aretinum in l.si filius hæres,colum. 9.ff.de acquirenda hæred.facit etiam quia generaliter
2 est verum datione cohæredis extranei non tolli suitatem in filio. Et pro declaratione illius legis final. & l.
3 final.titul.6.part.6.(quæ cum ea concordat.) Primo considera legem illam, quæ de paterna hæreditate loquitur habere locum in hæreditate materna,secundum glossam verbo paternam, ibi, quæ communiter approbatur,secundum Bartolum ibi,num.1.& secundum Corneum ibi,& Maynerium in d.l.nemo potest, num,113.quod quidem ampliat glos.vt habeat locum in filio emancipató, cuius contrarium tenet communis opinio, vt testatur ibidem Alexand.nu.4.& Ias.& Corneus,& Maynerius,ubi supra,num.110.& innuit esse communem contra glossam Segura in d.l.cohæredi, §.cum filie,num.14.ff.de vulgari. Secundo considera suum non transmittere post repudiationem,beneficio
4 illius legis,& hæc est communis opinio secundum Ias. in l.qui se patris,nu.44.C. unde liberi,& dixit etiam communem Aretinus in l.ventre præterito,col.12.ff. de acquirenda hæred. Tertio considera illius legis beneficium habere locum in repudiatione expressa quæ reuocari potest intra triennium, secus autem esset in
5 repudiatione tacita, quæ inducitur ex lapsu temporis secundum glossam in l.2.in fol.3.C.de iure, & facti ignorantia, quam plures sequuntur secundum Tiraquellum post ll.connubiales,glos.7.num.74.& sequitur Ias.in l.cum quid,2.lectura,num.10.ff.si certum petatur.ultimó considerandum est illius legis beneficium habere locum etiam dato substituto vulgari, ut tradit late Segura in d.l.3.§.fi.num.158.ff. de lib. & posthum.Solet tamen dubitari, an per dationem vul-
6 garis substituti perdat filius ius transmittendi, & partem affirmatiuam tenet Baldus in l.si filius hæres.ff.de l.b.posth.quæ opinio communis est secundum Alcia. in l.1.nu.79.& in l.filius qui patri, nu.22.ff.de vulg.

Sed contrariam opinionem(imò quod filius nó perdat suitatem,& ius transmittendi per vulgarem substitutionem)tenet Ias.dicens communem in d.l.si filius hęres,nu.28.quam sequuntur plures relati per Gomecium 1.tom.variarum,c.9.nu.34.Bart.tamen opinio est magis recepta,ut tradit Ripa in d.l.1.nu.159. ubi Soci.nu.47.quá sequitur Spino in speculo testam. glo. 33.n.91.vbi dicit, quod hęc opinio est verior & tenenda.

SVMMARIVM.

1 *In filio emancipato procedit d.l.unica.*
2 *Ex testamento, & ab intestato procedit illa lex.*
3 *Vbi est eadem ratio, debet assignari eadem iuris dispositio.*
4 *Illa lex fin. habet etiam locum in bonorum possessore de iure ciuili, & pretorio.*
5 *Potentius est ius successionis ex beneficio illius legis, quã ex iure substitutionis, C.de cadu.toll.vulgaris.*
6 *Lex unica,§.sin autem aliquid sub conditione, C.de cad. tol.declaratur.*

7 *Le-*

7 *Legatum, vel fideicommissum conditionale non transmittitur ad liberos.*

QVAESTIO CCVI.

Vtrum lex vnica, C. de his qui ante apertas tabulas, habeat locum in transmissione ad ascendentes. Communis contra communem.

DIspositionem legis vnicæ habere locum in transmissione ad ascendentes tenet gloss. ibi, verb. liberos, & est communis secũdum Romanum in l. ventre præterito, num. 23. ff. de acquir. hæred. Sed contra glossam tenet ibi Petrus, & Bartolus nu. 3. & est communis opinio secundum Guillermum Benedictum in c. Raynutius, verb. mortuo itaque testatore, el 2. num. 152. de testament. & sequitur Menchaca lib. 3. de successionum creatione, §. 21. nu. 267. & pro clariori in-
1 telligẽtia illius legis, Primo adde habere locum etiam in filijs emancipatis, secũdum gloss. ibi, verb. filios, quæ communis est secundũ Ias. in l. emancipata, col. 4. C. qui admitti, Bart. in l. 1. num. 24. ff. de vulg. Secun-
2 do adde illius legis dispositionem habere locum siue ex testamento, siue ab intestato hæreditas filijs obuenerit, ita gloss. ibi ver. liberos, in fine, quam ibi sequuntur Odofredus, Cynus, quæst. 5. Salicetus quæst. 4. & dixit communem Barbacia, num. 3. in fine. & Guillermus Benedictus, vbi supra, numero 158. col. 2. ex qua concl. gloss. deducit ibi Baldus, quod vbi eadem est ra-
3 tio, debet decerni idem ius ab intestato, quod ex testamento, ad quod illa glossa redditur singularis per Alex. in l. Seius Saturninus, num. 3. ff. ad Trebel. & in l. si emancipata, C. qui admitti, & est tex. in l. 1. §. hoc autem, ff. ad Treb. Tertio adde dispositionem illius le-
4 gis locum habere in bonorum possessore, & sic non solum in successore de iure ciuili, sed etiam de iure prætorio, vt tenet communis opinio, de qua in quæst. 10. illat. 3. Quarto ex illa lege deduci potest potentius es-
5 se ius transmissionis ex beneficio illius legis, quam ex iure institutionis vulgaris, exponendo illud verbum, alios, in versic. si quidem, alios, id est, substitutos vulgariter, vt est communis opinio secundum Ripam in l. 1. num. 191. ff. de vulgari. Quinto ex illa lege deducitur per eam non limitari tex. in l. vnica, §. sin autẽ ali-
6 quid sub conditione, C. de caducis toll. quæ vult legata vel fideicommissa conditionalia non transmitti si ante euentum conditionis legatarius, uel fideicommissarius moriatur, non limitari inquam in casu, quo transmissio fieret ad liberos, & ita tenet cõmunis opinio secundum Ripam in l. hæredes mei, §. cum ita, numero 59. ff. ad Trebel. imò tenet gloss. fin. in d. l. unica,
7 quod legatum, uel fideicommissum non trãsmittitur ad liberos, quando est conditionale, & est similis gloss. uerb. suscepisset, in d. §. cum ita, quam opinionem asserit communem Socinus in d. §. cum ita, num. 9. & Ripa nu. 60. & sequitur ibi Alex. num. 6. & dixit communem Ias. in l. si cui legetur, §. hoc autem, num. 5. ff. de leg. 1. idem Ias. cons. 52. vol. 3. col. 2. idem etiam asserit Decius cons. 55. num. 8. & cons. 7. num. 2. & cons. 417. num. 3. & Alex. in l. cum ex filio, nu. 4. ff. de vulgari, vltra quos hanc sententiam sequitur Tiraquellus (& ab eo citati) lib. 1. de retract. §. 1. glos. 2. num. 25. reprobata glos. 1. in fine, quæ voluit contrarium in l. si tamen personam, C. de fideicommis. & in l. is qui sub conditione, ff. de actionibus & obligationibus, & reiectis rationibus, & fundamentis, quæ pro illis adducit Socinus in d. §. cum ita, nu. 9. cum sequentib. satisfaciens ex Ripa ibidem, & ex Rubeo, & Alex. consi. 8. num. 3. & tradit Gualdensis de arte testandi, tit. 1. cautela 23. num. 3.

SVMMARIVM.

1 *Actio dotalis præscribitur triginta annis.*
2 *Dictio, semper, non excludit præscriptionem.*
3 *Præscribens, & soluens, æquiparantur.*
4 *Pactum de retrouendendo producit actionẽ ex vendito, vel præscriptis verbis.*
5 *Actio præscriptis verbis præscribitur per triginta annos.*
6 *Filij excluduntur ab hæreditatis petitione, transactis triginta annis.*
7 *Actio euictionis præscribitur per spatium triginta annorum.*
8 *Perpetuum dicitur, vsque ad triginta annos.*
9 *Statutum excludens præscriptionem, restringitur ad præscriptionem minoris temporis quam triginta annorum.*
10 *Præscriptio triginta annorum non comprehenditur per illa verba, non obstante præscriptione.*
11 *Præscriptio triginta annorum est odiosa, & sic per pactum renunciari non potest.*
12 *Doctores tenentes primam opinionem referuntur.*
13 *Bona fides debet interuenire, etiã de iure ciuili, vt præscriptio in quæstione proposita procedat.*
14 *Contraria communis opinio in quæstione principali adducitur.*
15 *Verba contrahentium, quæ sunt apta comprehẽdere infinitatem temporis, excludunt præscriptionem.*
16 *Nihil excludit qui totum dicit.*
17 *Lex 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, declaratur.*
18 *Actus agentium, non debet operari contra ipsorum intentionem contrariam effectum.*
19 *Verba apta significare infinitatem, non debent tempus limitatum habere.*
20 *Contrahentes decipi non debent.*
21 *Mens & intentio contrahentium attendi debet in contractibus.*
22 *Verba intelligi debent cum effectu.*
23 *Præscriptio non procedit in rebus consistentibus in facultate vtentium.*
24 *Bona fides de iure canonico, requiritur in præscribente.*
25 *Iuri offerendi non præscribitur.*
26 *Doctores tenentes nostram opinionem referuntur.*
27 *Obligatio & actio ex conuentione partium, potest extendi ad infinitum.*
28 *Pactum quod perpetuò res redhibeatur, si res vendita non placuerit, validum est.*
29 *Lex 44. tit. 13. par. 5. declaratur & aliæ leges partitæ.*
30 *Lex 63. Tauri declaratur, ut non procedat si fiat pactum, vt quandocunque possit creditor debitum petere.*
31 *Validum est pactum, quod præscriptio non procedat.*
32 *Iuri exequendi non præscribitur transactis decem annis, quando pactum est contrarium.*
33 *Consilium Auiles refertur, & defenditur contra Gutierrez.*

QVAE-

QVAESTIO CCVII.

Vtrum actio personalis, quæ oritur ex pacto de retrouendendo, (cum clausula semper & quandocunque) præscribatur spatio triginta annorum. Communis contra communem, & quid iure regio.

DVbitant scribentes, an pactum initum cum emptore, de retrouendendo, cum clausula quãdocunque, præscribatur triginta annis, & pro parte affirmatiua facit, quia promissio facta creditori de semper soluendo, præscribitur spatio triginta annorum tex. in l. in rebus, §. fi. Cod. de iure dotium. vbi actio
1 † de dote (licet fauorabilis sit, semper & ubique) vt in l. 1. ff. soluto matrimonio. præscribitur per triginta an-
2 norum curricula, & sic, cum illa dictio, † semper, non excludat præscriptionem, vt in c. 1. de in integrum restitutione, iuncto, c. 1. eodem tit. lib. 6. & in l. fi. C. de testament. iuxta glossam, in l. fi. C. de iuris & facti ignorantia. sequitur quod dictio, quandocunque, non ex-
3 cludat prædictam præscriptionẽ: maxime, † quia præscribens soluisse videtur, vt in l. si pupillus, ff. de administratione tutorum. Rursus confirmatur hęc senten-
4 tia quia † ex pacto de retrouendendo cum dictione, quandocunque, oritur actio ex vendito vel pręscriptis verbis, vt in l. 2. C. de pactis inter emptorem & vendi-
5 torem, † quæ actiones præscribuntur per spatium triginta annorum, vt in l. sicut, C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorũ, l. penultima, ff. de constituta pecunia. ergo non obstante illo pacto procedit pręscriptio. Quam interpretationem facit gloss. solemnis, in l. 1. C. de bonis maternis, in verb. præscriptionẽ,
6 vbi dicit, † quod filijs uendicantibus rem suam, nemo poterit opponere pręscriptionem, quod postea intelligit, nisi sint lapsi triginta anni. Idemque sentit gloss. verb. quandocunque (per illum tex.) in cap. 1. de feudo dot. inuict. quam gl. ad hoc expendit, & dicit notabilem Socin. iunior, consil. 143. num. 47. uol. 1. Præterea confirmatur hęc sententia ex tex. in l. minor, §. statu liberum, ff. de euictionibus, vbi dicitur, quod euictionis nomine perpetuo obligatio procedit, & tamen
7 † dictæ actioni per spatium triginta annorum pręscribitur, vt in l. prætor ait, §. hoc interdictum, ff. de nouis operis nunciatione, vbi gloss. exponit perpetuum, id
8 est, ad 30. annos, per text. in §. 1. de perpetuis & temporalibus præscriptionibus: quia non est credendũ contrahentes vtendo illo verbo, quandocunque, totam præscriptionis obseruantiam & subtilitatem uelle radicitus excludere, argumento tex. in l. si quando, C. de inoffic. testam. & sic bene dixit Paulus, in l. 1. C. de bonis maternis, in fine, quod si statutum disponat, quod
9 nulla possit opponi præscriptio, debeat restringi ad præscriptionem minoris temporis quam triginta an-
10 norum. Idemque existimant Doctores, si à testatore vel contrahentibus dicantur illa verba, non obstante pręscriptione, quod non comprehẽdatur, præscriptio triginta annorum, vt resoluit (pluribus citatis) Rolandus, consil. 21. nu. 33. uol. 2. ubi, nu. 38. annectit aliam
11 rationem, quia præscriptio triginta annorũ est odiosa, & sic per pactum renunciari non potest, ut docet Bart. in l. nemo potest, ubi late Gutier. num. 477. de legat. 1. Romanus, cons. 200. in fin. Socinus iunior, consil. 145. uol. 1. & dicit communem opinionem Tiraquellus, in tractatu de retractu, §. atel temps, nu. 13. ex quibus rationibus & fundamentis hæc opinio recepta videtur, quam in terminis sequitur Angelus,
12 cons. 55. ubi dicit, quod dicto pacto non obstante dictione, qñcunque, præscriptio 30. ann. procedat: quia in tali pacto, seu promissione subintelligitur tacita conditio, si retrouenditio fuerit petita intra triginta annos. Et hanc opinionem dicit communem, & quod seruatur in curijs, Boerius, decis. 182. num. 4. ubi numero 7. extendit, etiam si iuramentum fuisset interpositum, ut declarat Couarr. lib. 1. uariarum, cap. 9. num. 7. & Rolandus, cons. 25. uol. 2. & illam Angeli opinionem sequitur Ancharranus, consil. 331. col. 2. Alex. cons. 228. lib. 6. col. fi. Decius, cons. 164. num. 4. Socinus iunior, consil. 145. lib. 1. num. 36. Paulus Parisius, cons. 92. lib. 3. in col. 2. Cæphalus, cons. 40. nu. 2. & 43. num. 12. & consil. 102. num. 4. & 329. num. 41. & 469. num. 24. quem sequitur Ioannes Bossa, consil. 82. num. 53. Faber, in l. cum notissimi, num. 14. C. de præscriptione 30. annorum, Iason. in l. si mater, nu. 5. C. de institutionibus & substit. Felinus, in c. cum accessissent, de constitutionibus, num. 27. & in rubr. de præscriptionibus, num. 15. vbi hanc fatetur esse communem opinionem, quam sequitur Balbus, de præscription. 4. par. 5. partis princip. quęst. 3. Cagnolus, in d. l. 2. Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem, numero 4. Rebuffus, in l. vnica, C. de sent. quæ pro eo quod interest. notab. 1. num. 53. Tiraquellus, de retractu. lib. 2. §. 1. gloss. 2. num. 7. & 29. & Angeli opinionem dicit magis communem Couar. lib. 1. variarum, c. 9. num. 6. vbi notabiliter declarat illam sententiam, & dicit etiam communem Gozadinus, in repetitione, l. petens, nu. 8. C. de pactis, quem & alios (referens duas communes (allegat Antonius Gabriel. lib. 5. communium, tit. de præscriptionibus. conclus. 6. in princip. Pro qua opinione consuluit Ruynus, consil. 167. volum. 1. Bertrandus, cons. 281. col. 2. vol. 3. Ripa, in l. fi. quæst. 69. C. de reuocandis donat. & in l. nemo potest, num. 121. vbi Annibal. num. 357. ff. de leg. 1. Crauetta, cons. 71. col. 2. & ab hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo, & esse veriorem & communiorem, & pro ea pluries in parlamento Parisiensi fuisse iudicatum, tenet Rolandus, supra cons. 21. nu. 43. vbi alios antiquos Doctores refert, vltra quos sequitur istam opinionem Hugo de Celso, consil. 61. nu. fi. & hanc etiam sequitur noster Hispanus Iurisconsultus, Ioannes Gutierrez, de iuram. confirm. 3.
13 part. c. 1. num. 10. dum tamen interueniat bona fides in præscribente, vt declarat etiam Couarr. supra. vers. secundum.

14 Sed his non obstantibus, contrariam opinionem in quæstione proposita tenent quam plurimi Doctores, quia illa verba, semper, & quandocunque & perpetuo, apposita in cõtractu excludunt præscriptionem,
15 cum sint verba comprehensiua omnium temporum in infinitum, vt probat tex. in l. cum debere, ff. de seruitutibus vrbanorum præd. vbi uerbũ, perpetuo, com-
16 prehendit omne tempus, & qui totum dicit, nihil excludit, vt in l. Iulianus, ff. de leg. 3. & sic hanc opinio-
17 nem videtur confirmare tex. in l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, ubi habetur, quod verbum, quandocũque, positum in illo text. operatur, vt omni tempore competat venditori actio præscriptis verbis, uel ex uendito, ad compellendum emptorem retrouendere, ubi Baldus ad hoc notat illũ tex. ex quo clare

colligi-

colligitur, quod si venditor quandocúque potest rem venditam redimere, quod tali pacto præscribi nō possit, etiam per præscriptionem triginta annorum, quia ad alium finem non censetur pactum appositum, nisi ad excludendam præscriptionem, & sic non debet ope-
18 rari contrariū effectum contra agētium intentionem l. non omnis, ff. si certum petatur: maxime, quia illa ver-
19 ba, quandocunque sunt apta significare infinitatem, & sic non debent tempus limitatum habere, l. si ita stipulatus à Seio, vbi Bart. notat, ff. de fideiussoribus, quem sequitur Alex. cons. 145. col. 1. vol. 2. & Hippolytus in rub. de fideiussoribus, num. 100. qui alias cō-
20 trahentes deciperentur contra tex. in l. 1. §. magistro autem, ff. de exercitoria action. quod quidem contingeret si venditor transactis triginta annis, non posset rem suam eo pacto distractam recuperare, cum alias non vendidisset, nisi sibi perpetuo redimere liceret ratione conuentionis. Vnde cum hæc fuerit à principio
21 mens contrahentium (quæ attendi debet, ut in l. fi. C. quæ res pignori oblig. poss. l. blanditus, C. de fideiussoribus) sequitur quod ne illud uerbum quandocunque
22 sine effectu remaneat, contra legem, si quando, ff. de legat. 1. l. 1. §. hæc autem uerba, ff. quod quisque iuris, quod remanet exclusa præscriptio, præcipue cum sit in facultate uenditoris semper & quādocunque rem re-
23 dimere, & sic ea quę sunt facultatis, non præscribuntur, l. viam publicam, vbi Bar. ff. de via publica, Couar. supra numero secundo, Azeuedo, in l. 4. tit. 15. nu. 15. lib. 2. recopilationis, vbi declarat illud procedere tam ex parte creditoris contra debitorem, quam ex parte debitoris contra creditorem secundum, & dicit æquissimam opinionem, & in practica tenendam, Alciatus, in rubrica de præsumptionibus. num. 65. Quæ opinio
24 sine dubio procedit de iure canonico, vbi in præscribente semper requiritur bona fides, vt in c. fi. de præscriptionibus, & sic cum emptor, qui promisit quandocunque retrouendere, sit semper obligatus ad dictam retrouenditionem, habendo scientiam rei alienæ, sequitur quod non possit præscribere, etiam in foro seculari, vt resoluit Fulgosius, consil. 123. colum. 1. Barbacia, consil. 51. vol. 1. Ruynus, cons. 111. vol. 1. & cons. 150. num. 13. vol. 4. quos sequitur Rolandus, supra, consil. 21. num. 21. vol. 2. & comprobatur nostra
25 sententia & opinio, quia iuri offerendi præscribi non potest, vt in l. pure. §. fin. ff. de doli exceptione, l. Paulus §. vltimo, ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur. Maxime si adijceretur verbum semper, & quan-
26 docunque. Quam opinionem, in terminis præsentis quæstionis, determinat Fulgosius, consil. 123. Barbacia, consil. 51. num. 9. volum. 1. Sayselus. in l. nemo potest, num. fin. de leg. 1. vbi Crotus, num. 81. dicit se ita consuluisse. Baldus. in sua margarita, verb præscriptio, Cæpolla, cons. 78. & 75. Sotinus, cons. 86. & 166. volum. 2. Purpuratus & Alciatus, in d. l. petens, C. de pactis. vbi dicit hanc partem veriorem, & conscientiæ aptiorem, & in rubr. de præscriptionibus, num. 64. vbi resoluit hanc opinionem, tanquam æquissimam in practica esse tenendam. Idem tenet Parisius, cons. 92. vol. 3. & Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, in rub. verb. *cens rentes*, §. 1. num. 8. quam opinionem, dicit communem, & pro ea fuisse iudicatum, Antonius Gabriel, lib. 5. communium, conclus. 6. num. 6. titul. de præscriptionibus, quam ex nostratibus sequitur Antonius Gomez. 2. tom. variarum. cap. 2. num. 28. vbi allegat solum Fabianum de Monte, in tractatu, de emptione & venditione, 3. quæst. 7. quæstionis principalis, & adducit duo fundamenta, primum, quod ex
27 conuentione partium obligatio & actio potest extendi ad infinitum, l. si ita stipulatus, ff. de fide instrumentorum, l. 4. ff. de damno infecto, l. si finita, l. qui bona fide, §. fi. ff. eod. secundum l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de ædilitio edicto, vbi si inter emptorem & vendito-
28 rem fiat pactum, quod quandocunque ei displiceat, emptori redhibeatur, potest perpetuo redhiberi, & restitui, quam opinionem sequitur etiam Didacus Perez, in l. 2. tit. 13. lib. 3. ordin. colum. 1228. Azeuedo, in l. 4. tit. 15. num. 5. lib. 4. recop. pro qua sententia in-
29 duci potest text. de iure regio, in l. 44. tit. 13. p. 5. ibi, *Ca quandoquier que'el sennor de la cosa le diesse su deuda, tenudo seria de se la desamparar*, & in d. l. 42. tit. 5. p. 5. ibi, *por cierto precio vendiendo vn home a otro alguna cosa, poniendo tal pleyto entre si en la vendida, que quandoquier que el vendedor o sus herederos tornassen el precio al comprador, o a los suyos, que fuessen tenudos de tornarle aquela cosa que ansi vendiesse, dezimos que si tal pleyto puesto fuesse en la vendida, que deue ser guardado*, vbi Greg. hanc nostram opinionem videtur amplecti, in verb. *quandoquier*, per dictā l. quod si nolit. §. si quid ita. Facit etiam tex. in l. 18. tit. 13. p. 5. ibi, *Ca pues que la paga la deuda que auia sobre la cosa, no le finca otro derecho ninguno*, & sic illa verba videntur excludere præscriptionē, vt etiam notabimus in q. 3. nu. 1. in fin. Quæ opinio hodie clarius videtur proce-
30 dere ex l. 63. Tauri, vbi actio personalis (prout est illa quæ oritur ex pacto de retrouendendo) præscribitur per decem annos, & sic nemo sanæ mentis affirmauit, quod illis decem annis transactis, non obstante pacto de redimendo, semper, & quandocunque, actio præscribatur, ita quod venditor non habeat ius redimendi, & recuperandi rem suam oblato precio, vt cautum in dictis legibus partitæ, quod esset absurdum, maxi-
31 me cum valeat pactū, quod præscriptio decem, vel viginti annorum non procedat, vt post Bar. tradit Ripa, in l. nemo potest, num. 105. ff. de legat. 1. & dicit esse opinionem sine dubio Alciat. ibi nu. 45. & Menchaca, de successionum creatione, §. 10. nu. 11. & Gutierrez, in d. l. nemo potest, nu. 477. & paria sunt, & ad eūdem effectum tendunt, excludere præscriptionem uerbis expressis, vel per pactum, quod semper & quandocunque petatur, & redimatur res vendita. Ex qua uerissima interpretatione infero intellectum ad d. l. 63. Tau-
32 ri, vt ius exequendi, transactis decem annis non procedat, quando in instrumento fuit dictum, quod semper, & quandocunque, sine temporis præfinitione creditor habeat ius petendi debitum, vt resoluit Parladorius, rerum quotidianarum. 1. p. cap. 1. §. 13. nu. 44. versic. proinde. Couarr. lib. 1. variarum. cap. 9. num. 4. & Greg. verb. *por esta razon*, in l. 1. tit. 29. p. 3. & istam
33 opinionem & declarationem ad d. l. 63. Tauri, tenet Auiles, in cc. pp. cap. 10. num. 69. in fin. versic. quoque fallit, vbi præstat consilium, quod illa verba, quandocunque, ponantur in instrumentis, vt debitor semper sit obligatus, & non currat præscriptio. Quę opinio tenenda est in iudicando & consulendo, licet Rodericus Suarez, in l. post rem iudicatam, in 2. notab. num. 3. & Gutierrez (eum sequendo) teneant contrarium, de iuramento confirmatorio. 3. par. c. 1. nu. 9. per totum.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Consensus inducitur ex præsentia donatarij cum taciturnitate.*
2 *Lex, si quis argentum, §. final. C. de donationibus, declaratur.*
3 *De iure regio sustinetur donatio causa mortis pacto nudo.*
4 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorū causa mortis valet.*
5 *Donatio causa mortis, tribus testibus, & tabellione fieri potest de iure nouiori.*
6 *Lex fi. tit. 4. p. 5. declaratur.*

QVAESTIO CCVIII.

Vtrum donatio causa mortis possit fieri pacto nudo. Communis contra communem, & quid iure regio.

DOnatio causa mortis, pacto nudo fieri potest, secundum glossam in l. 2. C. de iure dotium (non solita ad hoc allegari) quam commendat Decius, in rubr. C. de pactis, colum. 1. idem tenet glo. ordinaria in l. cum pater, §. Mænio, ff. de leg. 2. verb. donabat, & uerbo reuocaretur, quas commendat Romanus singul. 523. & Iaf. in §. in personam, num. 61. de actionibus instit. & sequuntur plurimi adducti per Tiraquellum, verb. donatione largitus, num. 248. C. de reuocandis donationibus, & dicunt communiter approbari adducti per Cou. in rub. de testament. 3. parte num. 14. & dixit etiam communem Iaf. in d. §. in personam, & ibi Gomecius, nu. 42. uersic. item circa, & dicunt etiam communem Alexand. num. 7. Iaf. num. 10. Vincentius, col. 6. in l. sciendum, ff. de leg. 1. & ibi Aretinus, col. 2. dixit etiam communem, & And. ab Egea, in libro pactorum num. 386. versic. 3. & dicit communem Socinus, consf. 112. uol. 1. num. 5. & consil. 125. volum. 3. num. 1. & Cagnolus, in l. semper qui non prohibet, num. 4. ff. de regulis iuris, & Tiraquellus. post ll. connubiales, gloss.
1 5. nu. 64. 81. Et quod magis est, quod in tali donatione, præsentia donatarij cum taciturnitate inducat consensum, & donationis validitatem, tenet communis opinio, secundum Purpuratum, in l. rogasti, §. si tibi, nu. 64. ff. si certum petatur. & dixit etiam communem Cagnolus, in d. l. semper, num. 5. & sequitur hanc sententiam (his non citatis) Couar. ubi supra, nu. 14. eandem tenet Ripa, in rub. ff. de verborum, nu. 24. dicens contrarium tenere esse contra communē, & And. ab Egea sup. nu. 98. ubi late disputat.

Sed contrariam opinionem tenet Tiraquellus, in l. si unquam, uerb. libertis, num. 68. C. de reuocandis, & Loriotus, de apicibus iuris, tractatu 8. axioma. 206. & in d. l. semper qui non prohibet, in princ. ff. de regulis
2 iuris. Ex quibus venit intelligendus tex. in l. si quis argentum, §. fin. C. de donationibus, in quantum ad ualiditatem donationis nullam requirit stipulationem, nam procedit in donatione causa mortis, per supradicta, quidquid uoluerit gloss. fi. in l. vnica, §. sin autem aliquid, C. de caducis tollen. & Imola, in l. sciendum, quæ est lex. 2. ff. de leg. primo, & l. cum ex causa, ff. de re iudicata, & Romanus, in l. 1. ff. de donationibus. Iason. in l. iuris gentium, §. quinimò, num. 20. ff. de pactis, vbi firmat ita tenere Imolam, & modernos. Secundo intelligitur ille text. in donatione remuneratoria. Ita Imola, & Romanus, in l. in ædibus, §. primo, ff. de donationibus, & tenet etiam Angelus, in §. in personam, col. 6. versic. 2. Institut. de actionibus, & Andr. ab Egea, supra, nu. 386. quorum opinionem verissimam esse credas, quidquid velit Barr. (post Guillermum de Cuneo) in d. §. 1. num. 10. ubi Iaf. num. 28. Bart. sententiam dicit esse communem. Tertio intellige, dictum, §. fin autem hoc, habere locum in donatione præsumpta, & tacita. Ita uoluit gloss. in l. hactenus, ff. de constituta pecunia, & in l. si tibi, in princ. ff. de pactis, & in l. rogasti, §. si tibi, ff. si certum petatur. tenet etiam glos. (ante ad hoc non expensa) in l. 3. C. de contrahenda emptione, & hanc partem tenet Fortunius, c. 1. fol. 79. col. quarta, uers. sed resolute, de pactis, & sequuntur citati per Tiraquellum, in l. si unquam, verb. donatione largitus num. 168. Sed contrarium est tenendum secundum Raynerium, Baldum, & Angel. colum. 1. versf. tu autem dicas, & secundum Paulum, num. 3. qui dicit hoc esse de mente Doctorum, in d. l. iuris gentium, §. sed cum nulla, ubi idem tenet Alex. & Iaf. num. 28. idem etiam in d. §. quinimò, vbi Bart. num. 20. Alex. colum. penultima. Iaf. num. 21. in §. in personam, idem Iaf. num. 65. & Gomecius, 59. & Cagnolus, num. 3. in d. l. semper, & citati per Tiraquellum, in d. l. si unquam, uerb. donatione largitus, num. 152. & 167. post ll. connubiales, glos. 5. num. 58. vltra quos hanc partem testatur esse communem Curtius iunior, in l. si pacto, quo pœnā, num. 11. C. de pactis, hanc etiam dicit communem ex Socino, Andræas ab Egea, dicto libro pactorum, num. 97. & iterum, num. 386. Quarto intellige prædictum text. habere locum non solum si res donetur, sed etiam si factum promittaur. Ita videtur tenere glos. fin. in l. si cum mihi, ff. de dolo, & glos. in l. etiam si promisisti, §. fi. ff. de præscriptis uerbis, & hanc opinionem firmat Bald. & Paulus, colum. 2. Fulgosius, Florianus, & Iaf. num. 29. in d. l. iuris gentium, §. sed cum nulla, & idem Baldus, in l. pacta quæ contra, colum. 2. in medio, C. de pactis, & Salicetus, in l. legem, qua st. ion. 6. C. eodem, tenet etiam Angelus, colum. 6. & Gomecius, num. 42. in d. §. in personam, & Andræas ab Egea, dicto libro pactorum, num. 386. versic. 4. & Fortunius, in c. 1. de pactis, fol. 80. colum. 3. uersic. 12. declaratio, vbi latissime. In oppositum tamen tenet Guillermus de Cuneo, & Raynerius, in d. §. sed cum nulla, ubi idem tenet Bart. num. 2. idem Bart. in l. si unus, §. pactus, num. 12. ff. de pactis, & Albericus, in d. §. quinimò, num. 10. & Ang. in d. l. iuris gentium, in princip. num. 3. & in l. si certis annis, num. 4. C. de pactis, & in d. l. si quis argentum, versic. sed quis, num. 2. & Iaf. in additionibus ad Porcium, in §. aliæ, num. 2. Instit. de donationibus, & tenet etiam Emanuel Costa, in l. si ex cautione, §. penultimo, totius lecturæ, num. 2. ad fin. C. de non numerata pecunia. Quinto intellige, prædictum text. non habere locum in pacto de non petendo. Ita tenet communis opinio secundum Iaf. in l. creditori, nu. 4. C. de pactis. Sexto etiam circa illum tex. adde, quod pro consequenda re donata, pacto nudo, competit actio, quæ ex pacto nudo oritur. Ita tenet glos. in d. §. sed cum nulla, ff. de pactis, & in l. legitima. eodem tit. & in alijs locis.

Sed contrariam sententiam (imò quod competat condictio ex lege) tenet glos. fi. in d. l. promisisti, §. fi. ff. de præscriptis verbis (licet ad illam nullus ad huc aduertit) & hanc sententiam tenet Bart. in l. unica, num. 13. ff. de condictione ex lege, & ibi Iaf. col. fi. & tenet etiam

Bart.

Bart. in d. l. legitima, colum. 1. vbi Ias. num. 8. testatur hanc esse communem opinionem, & eandem partem tenet Angelus, & Paulus, in d. l. iuris gētium, in princ. hic num. 7. ille vero 3. & hanc asserit communem Ias. num. 57. & Gomecius, 39. in d. §. in personam. Primū tamen tenet Fortunius Garcia, in l. legitima, colum. 6.
3 versic. primum. Hodie autem ex lege 2. tit. 16. lib. 5. recop. sustinetur talis donatio causa mortis etiam pacto nudo, & ibi illud notat Matienço, & Azeuedo, & Padilla. in l. eam quam, num. 65. C. de fideicommissis. Et an talis donatio (causa mortis) sustineatur, si compre-
4 hendat omnia bona præsentia, & futura disputat nouissime Parladorius, rerum quotidianarum, 2. p. c. 8. (pro declaratione legis 69. Tauri,) qui resoluit ualere donationem, idemque tenet Iulius Clarus, §. donatio, quæst. 19. & Molina, lib. 2. de Hispanorum, c. 10. num. 14. quæ donatio debet fieri coram quinque testibus, ex l. fi. tit. 4. part. 5. ibi. *deuela fazer de lante de cinco testigos alomenos*, quod etiam dispositum, in l. fi. C. de donationibus causa mortis, sed ex l. 3. Tauri. sufficiunt
5 tres testes, cū tabellione, vt aduertit Gomecius, 2. tom. variarū, c. 4. nu. 16. quod ab alio non reperio tactum, & profecto est optima consideratio, & si casus de facto contingeret, ita iudicarem, cum donatio causa mortis in omnibus & per omnia æquiparatur testamento, ut
6 probatur, in d. l. fin. tit. 4. pag. 5. & ibi notat Gregor. quæ omnia sunt menti tenenda pro declaratione illius legis fin. & correctione.

SVMMARIVM.

1 *Aliud est donare, aliud promissio de donādo, & aliud est vendere, & aliud promissio de uendendo.*
2 *Stipulatio contrahitur per uerba futuri temporis.*
3 *Pactum nudum de donando operatur idem quod ipsa donatio.*
4 *Per renunciationem iuratam excluditur filius à petitione legitimæ.*
5 *Qui iurauit renunciare, satisfaciet renunciando simpliciter sine iuramento.*
6 *In pacto nudo, sub conditione facto, procedit etiam nostra quæstio.*

QVAESTIO CCIX.

Vtrum d. l. si quis argentum, in §. sin autem hoc, C. de donationibus, sicut habet locum in re donata pacto nudo, habeat etiam in pacto nudo de donando. Communis contra communem.

PRosequendo materiam quæstionis præcedentis, ad l. si quis argētum, §. fin autem hoc, C. de donationibus, est dubium non facile, an sicut illa lex habet locum in re donata pacto nudo (ut ibi resoluimus) procedat etiam in pacto nudo de donando. Et non habere locū, tenuit (primus omnium) Ioannes Faber, in §. aliæ, num. 1. Instit. de donationibus, cuius sententiam sequitur Tiraquellus, cum pluribus ab eo citatis, lib. 2. de retractu in fi. num. 41. & 47. tenet etiam Andræas ab Egea, libro pactorum, num. 292. & hanc credit probabiliorem Emanuel Costa in l. si ex cautione, §. penultimo totius lecturæ, num. 4. C. de non numerata pecunia, ubi (aliquibus Doctoribus citatis) hanc communē opinionem contrariam notauit, & tandem hanc Fabri opinionem esse communem testatur Alciatus, in l. si pacto quo pœnam, col. 1. C. de pactis. Quorum omniū
1 præcipuum fundamentum est, quod aliud est donare, aliud promissio de donando, & aliud est vendere, aliud promissio de uendendo, cum alijs adductis per Alexā. num. 17. & 18. in l. 1. §. si quis ita ff. de uerborum, & per Felinū, in c. non potest, nu. 2. & 3. de re iud. & per eundem, num. 43. Dec. numero 37. in c. cum uenerabilis, de except. & latius per Tiraquellum, ubi sup. à numero 41. vsque 47.

Sed contrariam sententiam (imò quod ille text. habeat locum in pacto nudo de donando (tenet Bart. in l. iuris gentium, in fine principij, ff. de pactis, ubi eandem tenet Fortunius, fol. 32. colum. 1. versic. sed extat, idem in l. legitima, col. 8. uers. nota tamen, ff. de pactis, & ante Bar. uidetur tenere hanc partem glos. uerb. manifestauerit, in §. aliæ. Institut. de donationibus, & ante glossam illud firmat Azo, in summa, C. de donat. nu. 8. & hæc est communis opinio, secundum Ripam lib. 1. responsorum, cap 13. numero 2. ubi pro hac parte ipse consuluit, quæ opinio verior uidetur, ex eo quod text. in d. l. si quis argentum, æquiparat donationem factam hodie pacto nudo, ei quæ olim intercedente sti-
2 pulatione fiebat, cuius quidem stipulationis propriū est, per uerba futuri temporis contrahere, ut in l. 1. §. stipulatio, ff. de uerborum. Quam opinionem sequuntur relati per Tiraquellum, lib. 2. de retractu, in final. numero 26. & tenet Boerius, decisione 3. numero 2. & decisione 183, num. 13. & Gomecius, in cap. j. de constitutionibus, in 6. num. 88. pagina 71. & hanc etiam dicit communem Couarr. in cap. quamuis pactum, 3. part. in princip. num. 3. pro qua sententia, ultra omnes adducenda est egregia Ioannis Andreæ, & notabilis determinatio in additionibus ad Speculat. titulo de obligationibus & solutionibus, in rubr. colum. 1. lib. 4. vbi vult, quod si promitto me obligare, censeor statim obligatus, adeo ut non sit necessaria alia noua obligatio, quod dictum est hodie approbatum ex l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat. & sic in nostro casu uidetur, quod idem debeat operari pactum nudum de donando, quod ipsa donatio facta pacto nudo, & illam Ioannis Andreæ
3 sententiam commendat Romanus, in singulari, 183. & sequitur Alexand. & Ias. num. 5. in l. cum fundus, §. seruum tuum, ff. si certum petatur, idem Ias. in l. 4. §. si is qui duplam, in fine, ff. de uerborum, & Montaluus, in suo repertorio legum regni, uerbo obligatio, in fine. Ex quo dicto Ioannis Andreæ, singulariter Iason. (ad declarationem text. in cap. quamuis pactum, de pactis in 6.) in l. dominus, ff. de condictione indebiti, quod sicut per renunciationem iuratam excluditur
4 quis à petitione legitimæ, etiam excluditur si iurauerit se renunciaturum cum iuramento, adeo quod nulla alia renunciatio iurata exigatur. Diximus autem renunciaturum cum iuramento, quia si iurauit renunciare simpliciter, satisfaceret iuramento renū-
5 ciando simpliciter absque iuramento, ut optime notat Boerius, decis. 3. num. 6. quem unico uerbo sequutus est Couar. in 4. decret. 1. part. capit. 4. in princ. nu. 1. & in c. quamuis pactum, 3. part. in principio, num. 3. vbi melius & latius loquitur. Ex quibus satis comprobatur conclusio illa, quam ex Azone, & alijs supra tradidimus d. l. si quis argentum, §. final. locum habere in pacto nudo de donando, & hanc (ultra prædictos) dixit communem Rubeus, consilio 29. col. 2.

6 col.2.versic.& facit, quæ opinio adeo vera est, vt etiam procedat in pacto de donando, sub conditione facto, vt tenet Iason. sup. quia ad hoc expendit glossam ibi, in l. si quis cum debitore, num.7. ff. de iureiurando. vbi idem tenet Fulgosus, quorum nullus meminit ex supra relatis.

SVMMARIVM.

1 *Confessio extraiudicialis valet in vim probationis, & non in vim pacti obligatorij.*
2 *Confessio est vera probatio.*
3 *Cōfessio geminata (absente parte) inducit obligationem.*
4 *Confessio iurata, absente parte, an reuocari possit, remissiue communis contra communem.*

QVAESTIO CCX.

Vtrum confessio extraiudicialis, facta absente parte, inducat obligationem ad liberandum. Communis contra communem.

Confessio extraiudicialis, facta absente parte, inducit obligationem ad liberandum. Ita tenet glo. in l. non solum, §. si liberationis, ff. de liber. legat. & sequuntur plures relati per Felinum, in cap. si cautio, num.7. & 32. de fide instrumentorum, & innuit esse communem Ias. in l. si ego, la 1. nu.5. ff. si certum petatur, & (his non relatis) Tiraquellus, in l. si unquam, verb. donatione largitus, num.172. & dixit communem Baldus, conf.466. uol.4. & Ruinus, conf.120. numero 2. uol.5. & conf.141. num.9. & Gozadinus, conf. 163. Parisius consil.120. uol.1.

Sed contrariam opinionem (imò quod non inducat obligationis liberationem) dixit communem Alexan. consil.131. numero 7. volum.4. & consil.174. vol.6. & conf.212. num.31. volum.6. & Andræas ab Egea, lib. pactorum, num.124. vbi late defendit opinionem glossæ, & vide omnino Curtium iuniorem, consil.96. numero 3. Et quod prædicta confessio extraiudicia-
1 lis valeat in vim probationis, & non in vim pacti obligatorij, tenuit Bald. (dicens esse communem) in l. generaliter, §. penultimo. C. de non numerata pecunia, & vide communem contrariam in quæstione 16. & duas communes tradit Menchaca, lib.3. de successionum creatione. 1. p. §. 23. num.31. qui affirmatiue re-
2 soluit, quod confessio est vera probatio, pro qua sniā est tex. in l. fin. C. de fideicommiss. l. 8. tit.14. par.3. & plura tradit Gutierrez, de iuramento confirmatorio. 1. par. cap.54. num.7. Et quid si confessio fuerit gemi-
3 nata absente parte, vide plura quæ congessit Mascardus, de probationibus, volum.1. conclusione 347. numero 22. & in num.57. refert in hoc articulo, has duas communes contrarias, & sequitur primam de iure canonico, quasi secus sit de iure ciuili in terris non su-
4 biectis Ecclesię. In cōfessione uero iurata absente parte, etiam refert duas communes ibi, num.69. & tradit Antonius Gabriel, tit. de confessis, conclusione 1. numero 43. & Gutierrez, supra, de iuramento confirmatorio. 1. par. cap.54. num.6.

QVAESTIO CCXI.

Vtrum expressio clausulæ derogatoriæ, debeat esse specialis, vel sufficiat generalis ad sustinendum secundum testamentum. Communis contra communem, & quid iure regio.

1 Testamentum in quo iuramentum interuenit, censetur habere clausulam codicillarem, & sic clausulam derogatoriam, ita quod ad illius testamenti reuocationem, specialis de ea mentio in alio testamento esset necessaria. text. in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg.2. vbi probatur iuramētum habere vim clausulę codicillaris (vbi valeat meliori modo, quo potest) & ad hoc illum tex. commendat Ias. in §. item si quis postulante, num.14. Inst. de actionibus, vbi Gomecius, num.13. & Alciatus, in l.1. §. si quis ita, nu.43. ff. de verborum, & in c. cum contingat. nu.248. de iureiurando. & Couarr. in c. Raynaldus, §.3. num.10. de testamentis Antonius Gomez, in l.3. Tauri, num.95. pro qua sententia facit doctrina glossæ, verb. effectus, in c. cum non deceat, de electione, lib.6. (quæ singularis est) probans iuramentum (operari clausulam non obstante) non referri, neque comprehendere actum iuramento firmatum, & illam glossam commendat Alex. conf.125. vol.1. num.18. & consil.37. volum.2. num.25. & consil.38. vol.3. & in l.1. ff. ad legem falcidiam, idem Alex. & Ias. in l. fin. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, idem Iason. in d. §. item si quis postulante, num.77. Felinus, in c.2. col.8. de sponsalibus, & in cap. constitutus, col.3. de rescriptis. Gomecius, in c.1. num.186. de constitutionibus in 6. Euerardus, loco 36. Afflictis, decisione Neapolitana, supra, Sarmiento, lib.3. selectarum, c.13. num.19. Simon de Prætis, lib.4. de interpretatione vltimarum voluntatum, dubitatione 2. num.72. vbi late declarat nostram quæstionem, fol.421. pro qua sententia est tex. in c. cum aliquibus, de rescriptis in 6. vbi Francus notat, & facit gloss. in casu simili verb. pacto, in clementina, dudum. de sepulturis, & glos. verb. consuetudine, in cap. vnico, de capellis monachorum, in 6. & vtrobique Doctores.
Quibus sic prænotatis dubium est, quid si testator ita
3 scripserit, Volo posterius testamētum valere, non obstante quocunque alio à me facto, habente quæcunque verba derogatoria, quę hoc testamento essent exacte referenda à me, quæ volo pro expressis habere, an per ista uerba à testatore prolata, censeatur facta mentio specialis clausulæ derogatoriæ, ac proinde testamentum censeatur reuocatum. Et non censeri, tenuit Cardinalis, consil.156. & Calderinus consil.11. pro qua facit tex. in l. si quis in principio testamenti, de legatis 3. ubi Doctores, & est communis opinio secundum Felinum, in c. accedentes, de præscriptionibus. & in c. nonnulli, num.6. de rescriptis. Et dicunt communem plures relati per Couar. 2. p. rubr. de testamentis, num.20. uersic.2. infertur.
4 Sed contrariam partem tenet Baldus, & Angelus, in l. omnes, C. de præscriptione 30. uel 40. annorum, quam sequitur Antonius Gomez, in l.3. Tauri, num. 93. & 94. ubi declarat prædictam sententiam, quam sequitur (resoluens communem) Villalobos, in suo ærario, litera T. num.65. ubi ampliat tribus modis Aluaradus. de coniecturata mente defuncti, lib.3. cap.2. num.33. Gracian. regul.455. ubi refert 16. limitationes,

nes, & est communis opinio, secundum Federicum, consil.47. & secundum Ananiam, consil.55. Natam consil.521.num.40. Iulium Clarum, §.testamentum, quæst. penult. Simon de Prætis, supra, & Bursatum, consil.47. & secundum plurimos relatos per Couar. supra, & hæc est magis vera sententia, & consona cum voluntate testatoris, quę seruanda est qualitercunque de ea constiterit (non obstantibus quibuscunque clausulis derogatorijs) vt tradit Antonius Gomez sup. & Burgos de Paz, ibi, num.184. & Sarmient lib.3. selectarum, cap.14.nu.18. vbi declarat d.l.si quis in principio testamenti, & d.l.in conditionibus primum locum, ff.de cond. & demon. auth. de nuptijs, §.disponat, col.4.l.1. C.de sacrosanct. eccles. Et pro hac opinione facit lex 22.titul.1.par.7. vbi Gregorius, verb. *sennaladamente.*

QVAESTIO CCXII.

IN materia substitutionis compendiosæ, sunt quædam verba directa, & quædam obliqua, sed & directorum quædam dicuntur directa ciuilia, hoc est, iure ciuili introducta, vt hæres esto, & similia: quædam directa non ciuilia, vt verbum, accipiat, & verbum moriatur. Hæc est doctrina Nicolai de Natarelis, quam eo citato sequutus est Bart.in l.Centurio, num.15.ff. de vulgari, & in nu.44 quam distinctionem communem esse scribit ibi Ripa, num.71. uersi.mihi placuit. Sed illam distinctionem damnat Salicetus, in l.precibus, nu.21.uersic. hæc responsio, ubi Ias. num.9. (asserit esse communem contra prædictam distinctionem) C.de impuberum, & alij substit.

QVAESTIO CCXIII.

SVbstitutio compendiosa, continens sub se tacitam pupillarem, habet effectus tacitæ pupillaris, nisi mater sit in medio: nam matre in medio existente, illa substitutio, quæ alias iure directo substitutionis pupillaris esset ualitura, interpretatur fideicommissaria. Ista est communis opinio, secundum Ananiam, cons. 79. & secundum Aretinum cons.155. & dicunt communem quamplurimi adducti per Couarr. in c. Raynutius, §.9.num.17.de test.

Sed contrariam sententiam (imò quod etiam matre existente in medio, adhuc intra tempora pubertatis ualeat, iure directo pupillaris substitutionis) dicūt communem Ias. & Iacobus, uterque num.15.in l.precibus, C.de impub. & dixit etiam communem idem Ias.in l.Centurio, num.45.ff.de vulgari, & Ripa, ibi, num.118. & etiam dixerunt communem plurimi relati per Couar. vbi supra, vltra quem hāc communem contrariam retulit Decius, cons.572.num.3.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis appellatione non venit institutus in re certa.*
2 *Institutus in re certa nullo dato cohærede succedit in omnibus bonis.*
3 *Quæstio practicabilis proponitur circa intellectum l.1. tit.4.lib.5.recop.*
4 *Dispositio nouæ legis est intelligenda, vt minus lædatur ius commune.*
5 *Casus omissus remanet sub dispositione iuris communis.*
6 *Contrariam opinionem in quæstione principali tenet Matienço.*
7 *De iure regio potest aliquis decedere pro parte testatus pro parte intestatus.*
8 *Institutus in certa re dato cohærede habetur loco legatarij.*
9 *§.si ex fundo, est hodie correctus.*
10 *Institutus in re certa in foro animæ non succedit in omnibus bonis.*
11 *Voluntati testatoris videtur repugnare, quod institutus in re certa succedat in omnibus bonis.*
12 *Testator de iure communi non poterat pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere.*
13 *Succedentes ab intestato habent tacitam vocationem à defuncto.*
14 *Limitata causa limitatum debet producere effectum.*
15 *Actus agentium non potest operari vltra agentium intentionem.*
16 *Matienςus reprobatur in ponderatione legis regni adducta pro sua opinione.*

QVAESTIO CCXIIII.

Vtrum verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, inducat hæredis institutionem, nullo dato cohærede. Communis contra communem, & quid iure regio.

VErbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, nullo alio hęrede instituto inducit hęredis institutionem. Ita Bal.in l. fin. col.fin. num.11. versi, vlt. quero, C.familię erciscundę. Et est cōmunis opinio secundum Guillermum Benedictum, in c.Raynutius, verb.relinquit, num.3.de test.

Contrariam tamen sententiam tenet Bart.in l.Centurio, nu.19.ff.de vulgari, & ibi Lancellotus Galiaula, col.6. quam communem contrariam refert Couar. in c.Raynaldus, §.1.num.5. de test. vbi videtur illam Baldi sententiam se inclinare. Quam opinionem sequitur Meneses, in l.eam quam, num.78. C.de fideicommiss. Matienço, in l.1.tit.4.glo.10.num.85.& 86. lib.5.recop. quem sequitur Azeuedo, ibi, num.167.

1 Et pro hac vltima sententia facit quia etiam appellatione hæredis non venit institutus in re certa, vt tenet Baldus in c.si pater, num.18.de testam.lib.6. Felinus, in c.quia ergo, de iudicijs, nu.12. Alex.consil.22. num.5.lib.5. & cons.8.nu.2.lib.3. Soc. cons.50.nu.4. volum.3. sed his non obstantibus prima opinio verior est & tenenda, & pro ea facit tex.in l.1.§.si ex fundo, ff.de hæredibus instituendis, & l.quoties, §.si duo, ff.
2 eodem, vbi institutus in re certa nullo dato cohærede succedit in omnibus bonis, ergo à fortiori debet succedere legatarius omnium bonorū, quando alter non fuit hæres institutus: ita Aluaradus, de coniectur ata mente defuncti, lib.1.c.4.num.5. Greg. verb. *todos los bienes*, in l. 14. tit.3.p.6. (per illam legē) Solet tamen
3 dubitari (& iam semel mihi occurrit in praxi) an dispositio prædicta, de qua in d.§.si ex fundo, procedat hodie extāte dispositione l.1.tit. *de los testamentos*, lib.5. ordinam. quæ est l.1.tit.2.lib.5. recop. an succedentes ab intestato consequantur partem bonorum, de qua testator non disposuit, ita vt non sit locus iuri accrescendi, & partem affirmatiuam tenet Burgos de Paz, in l.3.Tauri, numero 857. in 1.par.colum.6. & doctissimus Molina, lib.1.de Hispanorum primogen.cap. 17. num.23. & Tellus Fer. in d.l.3.Tauri.3.p. num.2. & ratio

4 & ratio est, quia dispositio nouæ legis est intelligenda & interpretanda ut minus lædat ius commune, l. præcipimus, C. de appellationibus, c. cum expediat, de electione, maxime cum iste casus censeatur omissus à le-
5 ge regni, & sic remanet sub dispositione antiqua iuris communis, l. commodissime, ff. de liberis & posthumis, l. fi. C. de posthumis heredibus instituendis, l. si extraneus, ff. de cōditione causa data causa non sequuta. Ac per consequens, siue legatarius bonorum, siue hæres in certa re institutus sit, non dato cohærede, consequetur integram hæreditatem: quam opinionem etiā tenet Padilla, in l. eam quam, num. 95. C. de fideicom-
6 missis. (etiam extante lege ordinamenti) & Gracian. regul. 281. num. 8. in fin. contra Matienço, in d. l. 1. tit. 4. glos. 10. num. 47. lib. 5. recopilationis, ubi contrariū resoluit ex uerbis dictæ legis, ibi, *Aunque el testador no aya hecho heredero alungo, entonces herede aquel que segun derecho o costumbre dela tierra auia de heredar,*
7 *si el testador no fiziera testamento.* Ex quibus uerbis dicit hanc quæstionem decisam fuisse, cum hæredes ab intestato succedant cum hærede ex testamento, & nulla sit hodie repugnantia, quod possit testator decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & institutus
8 in certa re dato cohærede habetur loco legatarij, ut in l. quoties, C. de hæred. Instit. l. 14. tit. 3. part. 6. & iuxta dispositionem dictę legis ordinamenti legitimi censentur hæredes instituti uniuersaliter, ergo nullo modo potest hodie procedere dispositio dicti §. si ex fundo,
9 (imò est correctus) vt defendit Matienço, supra, & nu. 48. vbi dicit, quod hæc est ipsa veritas (contra Greg. supra, & Costam, in c. si pater, 1. par. verb. in re certa, nu. 14. de testamentis lib. 6.) maxime quia in foro animæ
10 institutus in certa re non potest succedere in uniuersa bona, conrra uoluntatem testatoris, ut tradit Abb. in c. 2. de testamentis, & satis uidetur repugnare uo-
11 luntati testatoris, quod ille qui institutus fuit specifice in certa re, succedat vniuersaliter in omnib. bonis testatoris, quasi uoluisset, expressisset, & licet illud esset planissimum de iure communi, ne uideretur testator
12 pro parte testatus & pro parte intestatus decedere (cōtra l. ius nostrum, de regulis iuris) tamen cum hodie nulla sit iurius repugnantia, & succedentes ab intesta-
13 to habeant tacitam vocationem à defuncto, ut in l. cōficiuntur, l. quidam referunt, ff. de iure codicillorum, glos. in l. non iusta, C. ad Trebellianum, uidetur dicendum institutum in certa re, etiam dato cohærede, non succedere nisi in re de qua facta fuit institutio, non uero uniuersaliter in omnibus bonis, cum limitata cau-
14 sa limitatum debeat producere effectum, l. age cum Geminiano, C. de transactionibus l. in agris, ff. de acquirendo rerum dominio, & actus agentium non de-
15 bet operari ultra agentis intentionem, l. non omnis, ff. si certum petatur. quæ opinio vera est, & tenenda in iudicando, & consulendo, ex dispositione dictę legis ordinamenti, non expressa, ut existimauit Matien. supra,
16 (ex uerbis iam relatis) sed à ratione cessante iuris communis (de qua in d. l. ius nostrum) & ex præsumpta testatoris voluntate, qui censetur disponere secundum legis regni dispositionem, nec verba adducta per Matiençum probant illius intentionem, cum tantum disponant, quando nullus fuit hæres institutus, ut constat ex illis uerbis, ibi, *no aya hecho heredero alguno*, tūc enim planissimum est hæredes ab intestato succedere: nos uero loquimur, quādo aliquis fuit in certa re hæres institutus non dato cohærede, in quo casu succedunt hodie hæredes ab intestato, & non institutus in certa re, qui solum consequetur rem uel partem hæreditatis à testatore relictam, non uero uniuersa bona, quæ opinio certissima est, nec ab ea recedas in iudicando & consulendo.

QVAESTIO CCXV.

Svbstitutio compendiosa, facta à pagano per uerba communia, puta Volo, sine temporis distinctione, etiam intra tempora pubertatis, erit fideicommissaria, & hæc est communis opinio secundum Bartolum, in l. Centurio, num. 26. ff. de vulg.

Contrariam tamen sententia (imò quod intra tempora pubertatis ualeat iure directo ut pupillaris, & post tempora pubertatis obliquetur, & conuertatur in fideicommissariam) tenet ibi Bart. Ias. & Ripa, nu. 114. qui hanc testatur communem opinionem.

QVAESTIO CCXVI.

Vtrum delictum dicatur publicum, vel priuatum, quando pœna venit applicanda fisco. Communis contra communem.

Qvando pœna uenit applicanda fisco ex accusatione alicuius delicti, et si crimen sit priuatum, dicitur tamen ex eo publicum, & quilibet de populo illud accusare potest. Ita glos. & Bart. in rubr. ff. de popul. actionibus, & esse communem opinionem testatur. Augustinus de Arim. ad Angelum, de maleficis, verbo ad querelam, num. 9. Iulius Clarus, lib. 5. receptarū sententiarum, §. 1. nu. 3.

Sed contrariam opinionem (imò quod non dicatur publicū, nec quod alicui de populo competat ius accusandi) dixit communem Bald. in rub. C. qui accusare non possunt, num. 10. & tradunt Doctores, in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. testamen. & Antonius Gomez, 3. tom. uariarum, cap. 1. tit. de delictis, numero 4. & 9. & disputat Peregrina, in tract. de priuilegijs fisci, libro quarto, tit. 8. à nu. 3. & 6. & 10.

QVAESTIO CCXVII

Vtrum quarta falcidia de singulis rebus legatis sit deducenda. Communis contra communem, & quid iure regio.

Falcidia de singulis rebus legatis, non de una tantū re est deducenda. Ita est sententia glossæ, in l. 1. C. ad l. falcidiam, quæ est communis opinio secundum Oldrad. cons. 207. nu. 7. & secundum Bart. in l. in quartam, num. 9. ff. ad l. falcidiam, vbi Paulus de Montepico, num. 42. & sequitur Alexand. in l. si ex pluribus, in princip. ff. eod. titul. & in l. si pupillus, §. si ego, colum. final. ff. eod. ubi limitat, & idem tenet Corrasius, in l. filium quem habentem, numero 39. C. familiæ erciscundę.

1 Contrariam tamen sententiam (imò quod in hac quæstione sit distinguendum) asserit esse communem Salicetus, in d. l. 2. C. ad l. falcidiam. Pro prima tamen parte facit, quod legitima, quę falcidiæ æquiparatur, deducenda est non ex una re tantum, sed ex omnibus bonis

bonis hæreditarijs, ita quod arbitrio boni viri legitima deducatur in una, uel pluribus rebus. Ita probatur ex ratione textus, in l. non amplius, §. fi. cum lege sequent. ff. de legat. 1. & tenet Bart. in l. suus quoque. in princ. nu. 10. ff. de hæredib. institu. & est communis opinio, secundum Ripam, in d. l. in quartam, nu. 112 & Paulus de Monte, ibidem colum. 50. & plures citat Couar. in d. c. Raynaldus §. 2. nu. 5. de testament. eamque tenet Corrasius, in d. l. filium quem habentem, in materia quartæ legitimæ, nu. 88. vbi dicit communem opinionem, quæ est tenenda, & pro ea facit lex 1. tit. 11. pag. 6.

QVAESTIO CCXVIII.

SI testator legat domum in genere, & aliquam domum habuerit, ualet legatum: si non autem non habuerit, minime ualet. Ita probat text. in l. si domos, in princip. ubi glo. ff. de leg. 1. Nunc dubium est, an eadem distinctio locũ habeat in legato fundi, alteriusve prædij rustici. Et in hoc casu minime distinguendum esse, sed omnino legatum, seu promissionem non consistere tenet Bart. in l. ita stipulatus, oppositione 8. numero 7. ff. de verb. oblig. cuius opinionem esse communem testatur Iason. in l. legato generaliter, colum. penultima, ff. de leg. 1.

Contrariam tamen sententiam, (imò quod eadem distinctio in prædio rustico sit facienda, quæ in vrbano) dixit communem Ias. in d. l. si domos, & Ripa, in d. l. ita stipulatus, num. 31.

QVAESTIO CCXIX.

Vtrum qui promisit soluere certam pecuniæ quantitatem, in aliqua forma, illa mutata remaneat obligatus ad solutionem in forma mutata. Communis contra communem.

SI Titius Sempronio centum in certa forma pecuniæ soluere promisit, & ante moram Titij, illud genus uel forma pecuniæ statuto, vel auctoritate Principis reprobetur, promittentem liberari ab obligatione soluendi in illa forma scribit Bart. in l. quod te mihi, num. 7. ff. si cert. pet. & est communis opinio secundum Abbatem in l. quanto num. 12. de iureiur. tenet etiam idem Bart. in l. Paulus, nu. 6. ff. de solutionib. & in l. cum quid nu. 17. ff. si cert. pet. & tradit plura Antonius Gabr. tit. de solutionibus, lib. 3. conclus. 2. ubi adduxit plures declarationes.

Sed contrariam opinionem (imò quod solutio debeat fieri in genere monetæ, quæ currebat tempore contractus) asserit esse communem Iason. in d. l. quod te mihi, num. 16. & Decius ibi, num. 8. & dicit etiam communem Boerius, decis. 327. nu. 4. & Curtius iunior, cons. 24. nu. 4. quam opinionem sequitur Mattheus de Afflictis decis. 90. vbi dicit, quod ita seruatur de consuetudine, & pro hac opinione consuluit Purpuratus, cons. 522. vol. 2. num. 1. & 38.

SVMMARIVM.

1 *Femina in testamentis de iure ciuili, & regio, testis esse non potest.*

2 *Testis potest esse femina in codicillis, secundum aliquos: sed contrarium est verius.*

3 *In testamento facto ad pias causas femina potest esse testis.*

4 *Femina in testamento inter liberos potest esse testis.*

5 *Lex hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. declaratur.*

6 *De iure canonico femina est idoneus testis, secundum aliquos: contrarium verius.*

QVAESTIO CCXX.

Vtrum femina de iure canonico possit esse testis in testamentis. Communis contra communem.

1 MVlier in testamentis testis esse non potest, text. in l. in testamento, §. mulier, ff. de testamentis, etiam si sit fœmina honestissima iuxta legem 17. tit. 16. p. 3. cuius conclusionis ratio est quam adducit glo. in d. §. mulier, quam sequuntur communiter Doctores, secundum Bellon. cons. 14. nu. 8. prædictam etiam regulam probat l. 9. tit. 1. p. 6. illam tamen limitat pluribus modis Socinus, reg. 419. & Bernardus, reg. 482. & Duennas, regul. 314. ex quibus libuit aliquas in

2 hac quæstione adducere limitationes pro ornamento illius. Et primo hanc regulam non habere locum in codicillis tenet gloss. in d. §. mulier. gloss. etiam antepenultima, in l. fi. C. de codicillis, quas sequuntur omnes Doctores, vt testantur Decius, in l. 2. num. 26. ff. de regul. iuris, & Tiraquellus, ad ll. connubiales in l. 9. num. 66. Socinus, de regul. 419. limitatione 3. & Durandus, de arte testandi, tit. 2. caut. 2. nu. 7. & 8. cuius contrarium resoluimus in quæst. 700. nu. 14. sequendo Molinam, & Matienςum, contra alios grauissimos

3 doctores regni. Secundo limita non habere locum in testamento ad pias causas. Ita Soc. reg. 510. & regul. 419. limitatione 2. & hanc opinionem innuit esse magis communem Bellonus, d. consil. 14. num. 8. & eandem dixit communem Andreas de Begeris, in l. 1. nu. 214. C. de sacrosanct. eccles. volum. 7. repet. & (horum omnium immemor) Couarr. in c. relatum, el 1. num. 5. de testamen. qui alios refert communem appellantes;

4 & eam tenet Gomecius, in regul. Cancellarię, de infirmis resig. quæst. 6. colum. 2. & aliquos adducit, Probus, in c. 2. num. 26. de testibus, lib. 6. Tertio limita, in testamento facto inter liberos, ut tenet glos. in auth. quod sine, C. de testam. cuius opinio est communis, vt innuit. Tiraquellus, in d. l. 9. connub. num. 59. & Durandus, de arte testandi, tit. 2. caut. 2. num. 8. dixitque expresse communem Boerius, decis. 240. nu. 1. & etiam dixit communem Ripa de peste. 2. particula, secundæ partis, num. 54. fol. 14. & Couar. vbi supra, & Socinus regula 419. limitatione 1. Tellus Fernandez, in l. 3. Tauri, 1. p. num. 13. ubi Castillo, verb. *siete testigos*, tenet contrariam, & Gregor. in l. 7. tit. 1. p. 6. verbo, *dos testigos*, Matienςo, in l. 2. tit. 4. glo. 1. nu. 15. & Gutierrez, pp. quæst. lib. 2. q. 36. nu. 1. Et an debeat hoc intelligi inter liberos legitimos, & naturales, in quibus vi-

5 detur iuris solemnitas remitti per text. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. uel debeat extendi ad testamentum factum inter liberos naturales tantum, vide communem contrariam, quæst. 50. & ponit hanc quæstionem in terminis Bald. in d. §. mulier, Quarto (omissis alijs) regula illorum iurium est limitanda, vt procedat de iure ciuili, secus de iure ca-

6 nonico, quo inspecto femina est idoneus testis in

testamentis (etiam ad causas profanas.) Ita Abb. & Ancharanus, in ca. cum esses, de test. quorum opinio est communis secundum Iason. in d.l. hac consultissima, in princip. num. 9. de testamen. & secundum Couarru. in d.c. cum esses, num. 14. & dicunt etiam communem relati per Duennas, reg. 314. fol. 117.

Sed in hoc contrariam opinionem resoluimus esse ueriorem, in quæst. 700. ubi latissime prosequimur hanc quæstionem, & ita tenet Alex. consi. 70. uol. 2. & Tiraquellus, in d.l. 9. num. 57. & est communis opinio secundum Bellon. consil. 14. numero 8. ubi sequitur illam.

SVMMARIVM.

1 *Lex 5. tit. 13. p. 6. declaratur.*
2 *Contraria opinio proponitur.*
3 *Lex 8. Tauri est correctoria iuris communis secundum Gomecium.*
4 *Lex 8. Tauri declaratur.*
5 *Fratres qualiter succedant cum consobrinis.*

QVAESTIO CCXXI.

Vtrum filij duorum fratrum inæquales numero, succecedant patruo in stirpes, vel in capita. Communis contra communem, & quid iure regio.

Filij duorum fratrum, inæquales numero, succedentes patruo, illos in capita succedere tenet Azon, in summa, C. de legit. hæred. col. 2. cuius sententiæ est gl. in §. hoc etiam, verb. superstites, instit. de leg. agnatorum successione. & glo. uerb. in stirpes, in auth. cessante, C. de legitimis heredibus. Et hanc opinionem neruose defendit Zasius, lib. 1. responsorum, c. 7. per totũ, & dixit illam communem Benedictus Capra, cons. 21.
1 col. fi. & illam probat. l. 5. tit. 13. par. 6. & ibi illud tenet Gregor. uerb. *por cabeças*, & l. 13. tit. 6. lib. 3. fori.
2 Sed contrariam sententiam (imò quod successio sit in stirpes) tenet glo. in authen. cessante, & glo. in l. 1. verb. vendicationem. & ibi Bart. ff. si pars hæredit. petatur. glo etiam verb. fratres, in authent. de hæredi. ab intestato venientibus, §. si igitur defunctus, & glossa, fin. in l. 12. tabularum, C. de legit. hæred. quarum opinio est communis, secundum additionem glo. in d. authen. cessante, & dixerunt etiam communem ibi Angelus, & Corneus, & plures pro hac opinione refert Rolan. cons. 68. num. 32. lib. 1. & cons. 38. num. 34. lib. 4. & dicit communem Macar. dicens bis pro hac sententia iudicatum vidisse, in tractatu de fideicomm. q. 18. quam sequitur Couarr. c. 8. practicarum, num. 4. Cæphalus cons. 16. nu. 16. & cons. 330. nu. 53. lib. 3. & 489. nu. 38. lib. 4. dicens hanc esse magis communem, quam sequitur Bursatus, cons. 1. num. 15. & cons. 71. num. 2. uol. 1. & Menoch. cons. 124. nu. 89. lib. 2. qui dicit magis communem, & plures refert Tiber. Decian. cons. 55. nu. 15. & cõs. 1. nu. 362. lib. 1. & hanc esse magis communiorem, & in practica obseruandã dixit Fabius Turretus, cons. 12. num. 4. uol. 1. & eandem dixit communem Alex. ad Bart. in l. post consanguineus, §. hereditas, ff. de suis & legit. hered. & etiam Cardinalis, in clem. plures, de iure patron. & dixit etiam communem Paulus Parisius, consil. 25. vol. 4. & Tiraquell. de retractu, li. 1. §. 1. gl. 12. nu. 5. & Zasius, d. lib. 1. responsorum, c. 7. in princip. & dicunt etiam communem alij
3 citati per Antonium Gomez, in l. 8. Tauri, num. 12. & dicit ipse, nu. 13. & 14. se credere, quod illa lex 8. voluit corrigere illas leges partitæ, & fori: quoniam alias de dubio aliquo non seruiret, nihilominus tamen inquit, illam aliter intelligi per glossatores, ideoque seruandam esse Azonis sententiam, quæ hodie est appro-
4 bata per d.l. partit. lex uero 8. Tauri, solum loquitur in successione, in quo concurrit patruus cum consobrinis, & ita constat ex verbis legis, ibi, *los sobrinos con*
5 *los tios*, quasi secus sit quando succeditur patruo, inter ipsos consobrinos, quia non succedent per repræsentationem, sed ex propria persona, non in stirpes, sed in capita. Ita docet Tellus Fernandez, in d.l. 8. nu. 3. & nouissime Guilien de Ceruantes, ibi, num. 18. & Roias, in epitome successionum, cap. 32. nume. 18. Gregor. in d.l. 5. tit. 13. p. 6. glo. penult. Couarr. in epitome successionum, num. 8. post Cifuentes, Castil. & Rubeum, & latissime per Matienςum in l. 5. tit. 8. glo. 1. num. 15. lib. 5. recopil. & Molina, lib. 3. de Hispanorum primogen. c. 7. num. 21. & 22.

SVMMARIVM.

1 *Donatio excedens quingentos solidos, non valet sine insinuatione.*
2 *Insinuatio fieri potest per procuratorem.*
3 *Donatio excedens quingentos solidos non irritatur in totum, sed in excessu.*
4 *Donatio omnium bonorum in totum vitiatur.*
5 *Donatio inter virum & vxorẽ, requirit insinuationem.*
6 *Insinuatio est facienda coram iudice, neque sufficiet coram testibus, & notario.*
7 *Lex 9. tit. 4. p. 5. est correctoria iuris communis, secundum aliquos.*
8 *Quingenti solidi debent considerari detracta gabella, & qualis sit illorum valor de iure regio, remissiue.*
9 *In donatione principis non est necessaria insinuatio.*
10 *Donatio facta principi, non requirit insinuationem.*
11 *Donatio nulla ex defectu insinuationis, potest principe confirmari, etiam in præiudicium donantis.*
12 *Donatio facta à patre filio, non requirit insinuationem.*
13 *Iudex donationem à se factam non potest insinuare.*
14 *Donatio iurata facta à Iudæo indiget insinuatione.*
15 *In materia iuramenti magis credendum est canonistis, quam legistis.*
16 *Renunciatio insinuationis non valet in eodem instrumento.*

QVAESTIO CCXXII.

Vtrum donatio excedens quingentos solidos, apposito iuramento valeat, sine insinuatione. Communis contra communem, & an renunciari possit.

1 Donatio excedens quingentos solidos, non ualet si non insinuetur. text. in §. aliæ, Instit. de donationibus, l. penult. C. eod. tit. l. 9. in fi. tit. 4. p. 5. quam regulam, cum quattuor ampliationibus, & 19. limita-
2 tionibus ponit Duennas, reg. 224. ultra quem addendum est insinuationẽ fieri posse per procuratorem, ut singulariter tenet Soc. cons. 48. num. 9. vol. 1. Secundo
3 est addendum, donationem quinquaginta solidorum non

non irritari in totum, sed solum in excedente quan-
titate text. in l. sciimus, versic. siquidem autem, C. de
donationibus. Quod poteris confirmare ex traditis in
4 quæstio. 60. & probatur in l. 9. tit. 4. par. 5. quæ omnia
sunt limitāda in donatione omnium bonorum, quo-
niam neque in uno numo tenet, secundum Baldum,
in l. fi. C. de pactis, quem sequitur Gomecius, in l. 69.
Tauri, num. 2. Limita præterea, in donatione facta in-
5 ter virum & uxorem, prout limitat egregie Salicetus.
in l. donationes, C. de donationibus inter. Nam licet
habeat vim legati, requirit insinuationem secundum
Tiraq. in l. si unquam, verb. libertis, nu. 122. vers. 4. C.
de reuocandis donationibus, & licet morte donantis
confirmetur, ut in l. Papinianus, ff. de donationib. in-
ter, & in l. donationes quas parentes, C. eod. tamen fa-
cta ultra 500. solidos non cōfirmatur, etiam in quan-
titate concurrenti solidorum. Sed quamuis arguta sit
hæc Saliceti limitatio, communis opinio est in contra-
rium secundum Bellon. cons. 4. nu. 11. (quem videas)
quæ omnia non solum procedunt in donatione, sed
etiam in remissione debiti. Quam opinionem dicit
cōem Padilla in l. præsens, nu. 11. C. de transactionib.
6 Tertio est addendum, quod insinuatio debet fieri co-
ram iudice, neque sufficeret facere coram testibus, &
tabellione. Ita Cynus, Baldus, Imola, Paulus, & Ale-
xan. quos allegat Ias. in l. fin. numero 3. C. qui admit-
ti, & tenet Albericus in l. 3. §. causa cognita, num. 4. ff.
de bonorum possess. quod dicit esse de mente Ang.
in §. fin. nu. 7. Instit. de bonorum possess. pro qua opi-
nione facit quædam doctrina communis relata per
Curtium iuniorem, in l. 1. nu. 32. vers. & ideo, ff. de iu-
7 risdictione omn. iudi. Quę omnia non procedunt de
iure regio, ut in l. 9. tit. 4. par. 5. imò idem disponit se-
cundum nouam literam per Gregor. Lupum, secun-
dum quem loquitur copulatiue, secundum literam
antiquam loquebatur disiunctiue, (quod de iure com
muni non erat apertum, secundum Gregor. ibi.) De-
bet tamen illa insinuatio fieri coram iudice maiori il-
8 lius populi in quo fit prædicta insinuatio. Quarto est
addendum, quod si detracta gabella de donatione, non
excedit summam 500. solidorum, prędicta donatio,
non requirit insinuationem. Ita tenet Bart. eleganter
in l. quoties (argumento illius tex.) ff. ad l. Falcidiam,
ubi sequitur eum Angelus, Imola, Paulus, & Alexan.
idem tenet Romanus, singulari 200. & Aretinus nu.
3. Ias. num. 20. Vincentius, col. 4. in l. fructus, ff. soluto
matrim. Alex. in l. ubi pure, §. fi. num. 5. ff. ad Trebell.
Felinus in c. ad nostram, num. 4. de iureiuran. Ias. in l.
cum quędam puella, §. fina. num. 9. ff. de iurisdictione
omnium iudicum, & in l. non amplius, in princ. num.
6. ff. de leg. 1. Segura in l. si ex legati causa, num. 36. ff.
de verborum oblig. Tiraquellus de retractu, lib. 1. §.
15. glo. 1. num. 4. Et quis sit hodie valor ipsorum soli-
dorum traditur à Couarr. lib. 1. variarum, cap. 11. nu.
3. & in cap. 6. num. 5. de veterum numismatum colla-
tione, Gregorius in l. 9. tit. 4. par. 5. verb. *de oro*, & Ma-
tienço in l. 7. tit. 10. glo. 6. num. 12. lib. 5. recop. & Pla-
ça de delictis, lib. 1. ca. 2. à num. 11. cum sequentibus.
Antonius Gomez 2. tom. variarum, c. 4. nu. 6. Gutier-
rez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 7. num. 4.
9 Quinto addendum est, in donatione facta à Principe
non requiri insinuationem. Ita probat text. in d. l.
sancimus, uersic. exceptis, quam dixit meliorem iuris
Tiraquellus de nobilitate, cap. 37. num. 47. & Loaces
in allegatione pro multa 7. fundamēto primę partis,
ex num. 19. usque ad 27. pag. 83. quem sequitur Aze-
10 uedo in l. 1. tit. 10. num. 8. lib. 5. recop. idemque intel-
lige in donatione facta ipsi Principi, per illam l. 9. tit.
11 4. par. 5. Sexto addendum est, Principem posse confir-
mare donationem nullam, ex defectu insinuationis,
etiam in præiudicium filiorum donantis, quibus fue-
rat ius quæsitum. Ita Paulus consi. 84. num. 3. vol. 1.
quem sequitur Duennas reg. 224. (cum alijs ab eo re-
latis) limitatione 7. sequitur etiam Curtius in l. more
maiorum, num. 29. ff. de iurisdictione omnium iudi-
cum, quorum sententia (si vera est) limitatur singu-
lariter ex l. si donationem, C. de donationibus, l. cum
te, C. de donationibus ante nupt. videlicet, ut quam-
uis Princeps per illa iura non possit perfectam dona-
tionem reuocare, possit tamen nullam confirmare in
præiudicium illius, cui erat ius quæsitum. Rursus ad-
12 uertendum est, donationem factam à patre filio, non
requirere insinuationem, ut tradit Azeuedo in l. 1. tit.
6. nu. 13. lib. 5. recop. & alios casus, in quibus insinua-
tio nō est necessaria, tradit Matienço in l. 2. tit. 2. gl. 3.
13 nu. 20. Septimo est addendum, iudicem donationem
à se factam non posse insinuari, secundum Odofred.
quem refert Bald. in d. l. sancimus, num. 6. & quamuis
ipse videatur tenere contrarium, Odofredi sententiā
tenet Bart. nu. 3. Alber. nu. 4. post Guillermum de Cu-
neo, in l. si Consul. ff. de adoptionib. Cum Baldo tamē
tenet Antonius Canarius de insinuatione, 1. par. nu.
16. & 17. uers. quęro, & Tiraquel. (post ll. connubiales)
glo. 1. num. 102. & glo. 6. num. 10. & glo. 7. num. 32.
& 34. & glos. 8. num. 180. & 231. & in l. si unquam,
verb. donatione largitus, nu. 47. & 109. & 110. 164.
180. 215. 349. 357. idem de retract. §. 34. glos. 1. & §.
36. glo. 2. num. 22.

Quibus sic uisis, nunc dubium est, an per iuramen
tum in donatione positum, suppleatur defectus insi-
nuationis. Et non suppleri tenet Guillermus de Cu-
neo, Bal. num. 9. & Albericus in l. illud, C. de sacrosan.
eccles. & tenent plures Doctores citati per Tiraquel-
lum in d. l. si unquam, in princip. num. 159. ubi refert
hanc esse communem opinionem, quam tenent cita-
ti per Duennas, reg. 224. fallentia 5. qui sequitur illā
dicens communem, ultra quos hanc sequitur Barba-
cia (dicens etiam communem) consil. 66. inter consilia
Curtij iunioris, & Calcaneus cons. 18. ad fin. & dixit
etiam communem Marcus Antonius de viribus iura-
menti, nu. 31. & dixit communem Gualdensis de arte
testandi, tit. 2. caut. 10. num. 3.

Sed contrariam sententiam (imò donationem iura-
tam non egere insinuatione) tenet Ioannes Andręas
in additionibus ad Speculato. tit. de instrumento rum
editione, §. porrò, vers. quid si renuncians, & est com-
munis opinio secundum Decium cons. 239. nu. 3. asse-
rit etiam esse communem Ias. cons. 118. nu. 3. vol. 1.
& appellat communem Ripa lib. 3. respon. c. 5. nu. 2. &
lib. 3. c. 11. & Curt. iun. cons. 37. num. 1. & cons. 47. nu.
8. & 9. & cons. 81. nu. 6. & Alciatus in c. cum contin-
gat, nu. 177. de iureiurando, & hanc etiam sequuntur
(dicentes communem) relati per Tiraquellum in d. l.
si unquā, in prin. nu. 145. & Duennas supra, reg. 224.
limit. 5. in princ. ultra quos hanc partem asserens es-
se communem tenet Gualdensis, ubi supra, & Cagno-
lus in l. si quis in obligatione, num. 6. ff. de reg. iu-
ris, quæ opinio uerior est, quam tenet Iulius Clarus

lib.4.receptarum sententiarum, §.donatio, quęst.18. in princ.& pluribus citatis sequitur Menchaca (dicēs communem & ueriorem) lib. 1. de successionum creatione, §.5.num.3.& 4.qui refert duas communes contrarias,& Gurierrez in l.nemo potest,num.340. ff.de leg. 1.vbi hanc dicit veriorem & communiorem,idem tenet in tract. de iuram. confirm 1.p.c.7.nu.2. quam etiam sequitur Tiberius Decianus, cons.37.num.79. & Menochius cons.308.lib.4.Cephalus cons.61.num. 18.lib.1.Nonius consil.1.num.12.& cons.50.nu.12.

14 Quæ tamen limitanda est in donatione iurata facta à iudæo. nam sine insinuatione minime valebit secundum Paulum cons.90.uolum.2.quem sequitur Tiraquellus de iure primogenituræ, q.66. num.30. & in q.66.num.11.& de hac communi contraria videndus est Socinus consil.77.volum 1.dicens illam esse communem legistarum,hanc uero canonistarum, & ideo

15 hæc vltima tenenda est, quia in materia iuraméti magis standum est canonistis,quam legistis,ut in præfat. huius operis resoluimus, nu.20. si uero non interueniat iuramentum, sed simplex renunciatio, dubitari solet an sit ualida,maxime si in eodem instrumento fiat. Et est communis opinio,quod non valeat talis renunciatio, vt tradit Antonius Gomez de contractibus, cap.4. nu.7. & Antonius de Canario in tract.de insinuatione, 2.par.quæst.29.num.47. quos sequitur Macienço supra,in l.6.tit.11.gloss.6.num.4.& 5.lib. 5.recop. quod est verissimum, prout resoluimus in renunciatione non numeratæ pecuniæ in q.365.

Sed contrariam opinionē (imò quod valeat renunciatio insinuationis) dixit communem Corne.consil. 221.num.2.lib.1. & hanc dicit communem & magis communem(pluribus citatis) Fabius Turretus consil. 97.nu.43.vol.1.ubi refert duas communes.

QVAESTIO CCXXIII.

Vtrum dicta testium faciant fidem, quādo notarius examinauit plures testes, & solum scripsit vnius testimonium, dicens, cæteros idem dixiße. Communis contra communem.

NOtarius examinans plures testes, vnius testimonium tantum scripsit,dixitque omnes alios testes idem dixisse in omnibus,& per omnia,dubitatur, an ualeant hæc testimonia,& faciant fidem. Et Albericus in l.si reus, (per text. ibi) concludit valere, ff. de condictione indebiti, cum l.sequenti. Cuius opinionem dicit communem teneri Ias.in l.si pœnæ causa,§. si puteum,num. 2.ff.eodem, pro qua sententia est bonus tex.in argumentum, in l.1.§. hoc autem interdictum,ff.de fonte,cuius verba sunt hæc. *Et eadem sunt hic dicenda, quæ ad personam attinent, quæcunque in superioribus interdictis diximus.* Et istam opinionem tenet Cæpola (per tex. ibi,) in l.idem Orfilius, in princ, num.7.ff.de ædilitio edicto, & in l.ædiles aiunt, §.loquuntur,ff.eodem.

Sed contrariam opinionem (immo quod talia dicta non probent,neque fidem faciant,tanquam suspecta) dixit communiorem Felinus in c.cum in tua, num.5. de testibus, atque hanc videtur tenere Bartol. in l. 3, §.fin.in fi.ff.de testibus, & illam dixit veriorem Abb. in c.nihil,in fine, de verborum significat. ubi eius additio plura refert pro utraq; parte, ubi Abb. neutram appellat communem,licet repertorium Felini, verbo, notarius,col.2.in fi. dixerit Abbatem d. loco hanc appellare communem. Sed prima opinio verior est, & tenenda in iudicando & consulendo, & ita communiter practicatur.

QVAESTIO CCXXIV.

Vtrum pactum de retrouendendo, & modicitas pretij, inducant præsumptionem, quod contractus sit vsurarius. Communis contra communem.

PActum de retrouendendo, & modicitas pretij, pręsumptionem inducunt contractus vsurarij, quāuis non adsit alia præsumptio. Ita tenet glo. in c.conquæstus, de vsuris, cuius opinio communis est secundum Alex.consil.54.vol.6.nu.1.& cons.46. volum.3. Anania cons.58. vbi dicit communem opinionem, & Romanus cons.423.Barbacia cons.51. vol.1. & consi. 8.volum.3.Parisius cons.82.num.39. vol.3.& Afflictis,decis.40.& 65.& 339.vbi refert ita sacrum Consilium votasse,& sequitur Crauetta, cons.156. vol.4. & dixit etiam communem Decius cons.692.num.3. & Gerardus singulari 18.col.2. Ferrara cautela 17.dixit etiam communem Abb.cons.76.vol.1.& Corneus cons.4.volum.1.asserunt etiam communem relati per Cagnolum in l.2.C.de pactis,inter emptorem & venditorem,num.14.

Sed contrariam opinionem (imò quod hęc duo nō sufficiant nisi adsit,vel concurrat alia pręsumptio: puta,quia solitus erat fęnerari emptor) dixit communem Barbacia cons.76.col.2.vol.3.Dec. cons.167. Socinus 155.nu.13.vol.2.& cons.248.col.fi.eod.vol.dixit etiá communem Alex.107.vol.4.quem refert, & sequitur Ias.consil.150.volum.4.& hanc (post plura) dixit communem Cagnolus in d.l.2.nu.19.& 20.& dicit communem opinionem Ruinus cons.16. nu.11. vol.4.& cons.66. num.9. & alios refert & sequitur Rolandus cons.96.num.19.vol.2. ubi late prosequitur & declarat hanc quæstionem,& Antonius de Burgos in ca. ad nostram,num.45.de emptione & venditione,& plura tradit Tiraquell. lib.2. de retractu, in præfatione, nu.5.& in §.1.glo.2.nu.53.& Corrasius lib.3.miscellanearum,c.9.nu.7.& Catelianus in memorabilibus, verb.pactum,de retrouendendo, el 3.& Decius cons. 308.num.5.& cons.648.num.3.& hanc communem contrariam refert Boerius decis.102.num.2.& 3. quæ opinio magis vera & recepta est, & pro ea plura conduxit notabilia Mascardus uol.3. prob. conclus.1142.

QVAESTIO CCXXV.

Vtrum episcopus possit dispensare cum clerico, qui commisit adulterium cum incestu. Communis contra communem.

EPiscopus potest dispensare cum clerico in adulterio mixto cum incestu, peracta pœnitentia. Ista est communis opinio, secundum Ias.in l.2.in princ. num.4.ff.de verbor. oblig.quam opinionem sequitur Ant.Cuchus, infra citandus,num.252.vbi refert omnes casus in quibus episcopus dispensare potest.

Sed contrariam partem (imò quod non possit dispensare) dixit cōmunem Decius in c.at si clerci, §.de adul-

adulterijs, de indicijs, quod optime declarat Nauarr. de irregularitate, 3. tom. num. 248. & 255. Prima tamen opinio vera est & tenenda; ex traditis per Antonium Cuchum lib. 2. instit. tit. 6. de episcopis, nu. 239. & 243. vbi expendit pro hac sententia text. in cap. 18. sess. 25. Concilij Tridentini.

SVMMARIVM.

1 *Verba nullius momenti inducunt actus nullitatem.*
2 *Ad essentiam contractus bonæ fidei requiritur vt dolus malus absit.*
3 *Lex 57. tit. 5. part. 5. confirmat primam opinionem. & num. 6.*
4 *Contractus bonæ fidei doli interuentu ipso iure annullatur.*
5 *Dolus dupliciter in contractu interuenire potest.*
6 *Lex, dolo vel metu, ff. de inutilibus stipulationibus, declaratur.*
7 *Dolus dans causam contractui, de iure canonico, semper viciat contractum ipso iure.*
8 *Bona fides præsumitur in contractu celebrato cum principe.*
9 *Iuramentum confirmat contractum nullum.*

QVAESTIO CCXXVI.

Vtrum dolus dans causam contractui bonæ fidei, reddat eum nullum ipso iure, vel iuramento confirmetur. Communis contra communem, & quid iure regio.

Dolus dans causam contractui bonæ fidei, reddit ipsum ipso iure nullum. Ita probat text. in l. eleganter, versic. hoc enim, ibi, *nullum esse*, ff. de dolo, iuxta theoricam glossæ in cap. innuit, de electione. Quam sequitur Tiraquellus (& ab eo citati) in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 243. C. de reuocandis donationibus. Eandem conclusionem probat tex. in l. 3. versi. fin. ff. pro socio. vbi dicit societatem dolo initam esse ipso iure nullius momēti, quæ verba nullius momenti (etiam sine illis, ipso iure) inducunt ipso iure
1 actus nullitatem, text. in l. non dubium, in fi. C. de legibus, quem text. commendat pro hac conclusione (pluribus citatis) Tiraquellus vbi supra, nu. 97. quamuis aliter intelligat illa verba Duaren. in l. actionibus, num. 15. ff. de in litem iurando. Atque hanc conclusionem, quod dolus dans causam contractui bonæ fidei, reddat illum ipso iure nullum probat text. in l. dolum, in fine, ff. de contrahenda empt. (licet loquatur quando dolus interuenit ex parte vtriusque) Tenet etiam glo. in l. dolo, C. de inutilibus stipulationibus, glo. etiam in l. si dolo, & glo. magna in l. 2. C. de rescindenda venditione, glo. in l. bonam fidem, C. de actionib. & oblig. glo. fi. in l. sub prætextu, la 1. C. de transactionibus, gl. etiam in d. l. & eleganter, & in d. l. 3. §. fi. glo. in l. si quis cū aliter, ff. de verborum oblig. glo. in l. Iulianus, §. si vēditor, ff. de actionib. empti, gl. in verb. bonę fidei, in §. actioni, Instit. de actionib. vbi Ias. (post alios) nu. 28. tenet idem, asserens esse puram veritatē, nu. 30. & asserit communem Gomecius ibi, nu. 12. & Zasius nu. 42. dixit etiam communem Abb. in c. non sine, nu. 7. de arbitris, tenet etiam glo. in c. cum dilecti, de emptione & vendit. & istam opinionem sequuntur Ias. Rimunaldus, Dec. & Curt. in l. cū postea quam, C. de pact. Paulus Cremensis in l. 2. nu. 11. C. de rescindenda venditione, hancq; opinionem asserit esse communem Imola in c. cum dilecti, num. 13. ff. de empt. & vendit. & Gomecius in §. omnium, num. 12. supra alleg. dixit etiam communem Bernardus Diaz reg. 200. & Tiraq. post ll. connub. glo. 5. nu. 9. Alciatus in c. cum contingat, nu. 13. de iureiuran. cuius quidem conclusionis ratio colligitur ex glo. singulari, in l. bonam fi-
2 dem, C. de actionib. & obligat. quæ vult ad essentiam contractus bonæ fidei requiri, vt dolus malus absit, adsitque inter contrahentes bona fides, quā glossam commendat Baldus in d. l. & eleganter, in princ. col. 2. Curtius iunior in l. bonæ fidei, num. 3. & 4. C. de pact. Et optime illud declarat ind. in actionibus, ff. de in litem iurando, num. 4. vbi pro hac ratione commendat text. in d. l. 3. vers. fin. quem etiam notat Bartol. in d. l. sub prętextu, num. 8. quę communis opinio hodie est
3 approbata de iure regio in l. 4. tit. 10. libro 3. fori, l. 57. tit. 5. par. 5. Nec desunt tamen qui aduersus hanc receptissimam sententiam inuehantur, vt Gomecius in d. §. actionum, nu. 12. & Corrasius lib. 2. miscellanearum, cap. 8. num. 4. & Forcatulus dialogo 99. per to-
4 tum, quibus videtur, contractum bonæ fidei, doli interuentu, ipso iure nō annullari, quorum opinio posset procedere, quando ex huiusmodi contractu nulla fuisset subsequuta traditio, vt est communis opinio secundum Curtium in l. actione, num. 15. & in l. sub prætextu, la 1. num. 20. C. de transactionibus. Et vt
5 plene hęc materia doli examinetur, considerandum est, dupliciter contractibus dolum interuenire posse, quia aut dat causam contractui, aut incidit, interuenitque in contractu. Si dat causam contractui, qui est stricti iuris, contractus quidem mero iure ualet,
6 potest tamen doli exceptione elidi, text. est in l. dolo, vel metu, C. de inutilibus stipulationibus. Si vero dat causam contractui, bonæ fidei, contractus est ipso iure nullus, vt in communi contraria, quæ omnia intellige de dolo, qui etiam prudētissimum capere posset, ex eleganti dicto Innocentij in c. cum dilectus, quod metus causa, communiter recepto secundum Gomecium in §. fuerat, num. 14. Institut. de actionibus, si vero dolus, non quidem ex proposito inficiat causam contractus, sed tantum incidat in contractum, contractus mero iure valet, licet possit ex iure rescindi. Pro qua distinctione est optimus textus de iure regio in l. 57. tit. 5. par. 5. vbi Gregorius ex qua distinctione
7 posset inferri, quod iure canonico dolus, dans causam contractus, semper vitiat contractum, ipso iure: quia in illo iure omnes contractus sunt bonæ fidei, secundum Baldum in cap. vnico, num. fin. de plus petitionibus, de quo tamen Ias. dubitat in l. cum postea, nu. 3. de pactis, & in l. cum fundus, in principio, num. 3. ff. si certum petatur. Nec hoc dictum Baldi placet Alcia-
8 to in d. l. cum fundus, num. 16. Ex quibus etiam infertur ad contractus celebratos cum Principe, quia in illis semper bona fides existimatur, secundum Baldū in c. 1. §. si quis vero, num. 1. de pace Constantiæ, & secundum Zasium in §. actionum, num. 2. Institut. de actionibus. His sic visis dubium est, an iuramentum
9 interueniens in tali contractu nullo, confirmet ipsum contractum. Et illum minime confirmare tenet Antonius 4. memb. & Abb. nu. 23. in d. c. cum contingat.

Contrariam tamen sententiam tenet Imola ibi. numero 52. & esse communem scribit Alexand. consil. 42.

volum. 1. col. penultima, & dixit etiam communem Curtius senior consl.65. sed profecto magis vera videtur opinio contraria. Vel intellige primam opinionem, quando dolus dedit causam contractui, tunc nō firmatur iuramento talis contractus. Secunda vero opinio procedat, quando dolus re ipsa incidit in contractum, & vide Gutierrez in c. quamuis pactū, verb. si tamen iuramento, de pactis in 6. & iuramento confirmatorio, 1.p.c.57. num. 19.

QVAESTIO CCXXVII.

Vtrum episcopus possit dispensare in omnibus criminibus, in quibus specialiter nulla est prohibitio. Communis contra communem.

EPiscopus in omnibus criminibus potest dispensare, in quibus specialiter non est prohibitum, secundum glossam in capit. at si clerici, §. de adulterijs. uerb. minora, de iudicijs, atque huius glossæ dicit magis communem opinionem, quam etiam tenet glo. in cap. minor, distinct. 50. quam opinionem sequitur & defendit Antonius Cuchus lib. 2. instit. maio. tit. 6. de episcopis, à num. 139. vbi dicit omnia episcopis in pœnitentialibus, seu spiritualibus licere, præter ea, quæ eis specialiter & expresse adempta sunt, summoque pontifici, aut alijs reseruata.

Sed contrariam sententiam (imò quod in his possit solum dispensare casibus, in quibus hoc illi concessum est) dicunt communem ibi Felinus, & Decius, & declarat Nauarr. 3. tom. titul. de irregularitate, cap. 27. num. 248. fol. 379. Prima tamen opinio est verior & tenēda, quia episcopi in suis diœcesibus plenissimam habent iurisdictionem, cap. cauendum 10. quæstione 3. cap. Apostolos, de censibus, cap. 3. sess. 13. Concilij Trident. Ipsi enim in locum Apostolorum successerunt in ecclesia Dei, positi à Spiritu sancto, vt in cap. 32. Concilij, supra, & cap. 6. sessione 25. ita declarat Fuscus de visitatione, lib. 1. cap. 2. num. 12. & cap. 33. num. 1. vbi dicit, quod episcopi habent in sua diœcesi iurisdictionem cum mero & mixto imperio, ut in capit. primo, de pœnis, libro 6. & in c. 8. sessione 24. Concilij Tridentini, ex quo text. nostra opinio remanet comprobata & ex cap. 18. sess. 21. quem inducit Cuchus, supra, nu. 242.

QVAESTIO CCXXVIII.

Vtrum post recusationem interpositam, liget excommunicatio. Communis contra communem.

EXcommunicatio non ligat post appellationem c. dilectus, cum alijs, de appellationibus, & in cap. pastoralis, §. fin. eod. tit. & plures pro hac sententia refert Gracian. reg. 172. vbi 6. modis limitat & declarat, referens nu. 6. duas cōmunes, & vide l. 29. tit. 9. par. 1. Idemq; esse post recusationem dixit communem Nauar. in c. cum contingat, col. 134. de rescript.

Contrariam tamen dixit communem Francus in c. cum speciali, col. fi. de appellat. Prima tamen verior est & tenenda sententia, & ratio est, quia dormitat iurisdictio, vt in d. §. fi. & l. 29. tit. 9. par. 1. vbi Greg. verbo, *se alce*, & sequitur Duenas reg. 42. num. 8.

QVAESTIO CCXXIX.

Vtrum possessor bonæ fidei faciat fructus naturales suos. Communis contra communem, & quid iure regio.

POssessor bonæ fidei fructus naturales suos non facit. Ita tenet gloss. magna in l. ex diuerso, in prin. ff. de rei vendicatione, idem etiam tenet glo. in l. bona fidei, ff. de acquirenda rerum dominio, & in §. si quis à non domino, Instit. de rerum diuisione, & glo. in §. 1. Instit. de offic. iudicis. Et est communis opinio secundum Imolam in cap. grauis, numero 12. de restitutione spoliatorum.

Sed contrariam sententiam tenet Bartolus in d. l. ex diuerso, numero 5. per text. in d. l. bonæ fidei, cuius verba sunt, *Bonæ fidei emptor, non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantū eos, qui diligentia, et opera eius peruenerunt, sed omnes.* Et ita hæc est communis opinio modernorum, secundum Abb. in cap. grauis, num. 4. ubi dicit, quod glo. & Doctores antiqui, communiter tenebant contrariam partem, & vltima tamen opinio est communis, ut tradit Couarr. lib. 1. variarum, cap. 3. num. 6. quæ hodie est approbata per l. 39. tit. 28. par. 3. vbi Gregor. verb. *otro si dezimos*,

QVAESTIO CCXXX.

Vtrum maritus possit conueniri actione reali, in quantum facere potest. Communis contra communem.

MAritus non potest ab uxore conueniri nisi in quantum facere potest, l. maritum, ff. soluto matrimonio, l. 1. tit. 15. par. 5. Sed est dubium, an hoc priuilegium habeat maritus cum in rem actione conuenitur, & tunc illi hoc remedium minime competere tenet Bartolus in d. l. maritum, post principium, vbi Alexan. colum. 2. in fine, asserit, quod ista est communis opinio, & tradit Capicius de dote, 3. par. quæst. 238. & qui posuit ad regulam 20. limitationes, & illud tenet Gomecius in l. 50. Tauri, num. 49. qui resoluit, quod quando bona dotalia extant, maritus non gaudet hoc priuilegio. Ita Euerardus in locis legalibus, fol. 769. num. 18. Ias. in §. item si de dote, num. 11. Instit. de actionibus.

Sed contrariam opinionem, imò quod in hoc casu debeat fieri distinctio, an mulier agat actione in rem simpliciter, an uero priuilegiata, ut in primo casu maritus non habeat illud beneficium, in secundo uero sic. Ita Bartolus in l. filio, la 2. numero 3. & 4. ff. soluto matrimonio, cuius distinctionem dixit communiter approbari Ias. in l. si constanti, num. 118. ff. soluto matrimonio.

QVAESTIO CCXXXI.

Vtrum promittens soluere centum, cum iuramento, excusetur à periurio compensando. Communis contra communem.

PRomittens soluere centum iuramento, excusatur à periurio compensando, secundum Bartol. in l. amplius non peti, nu. 8. ff. rem ratam haberi, & hanc esse communem firmat Alex. cons. 12. num. 13. vol. 1.

Tinda-

Tindarus in tractatu de compensationibus, articul.7. Bertrandus cons. 154. vol. 2. Barbacia cons. 44. uolum. 2. Aufredus in decisione Tolosana 139. Romanus in l. eum qui, §. 1. de iureiur. Quam conclusionem dixit cõmunem Antonius Gabriel, tit. de iureiur. conclus. 7. & Salzar de vsu & consuetudine, §. 1. nu. 69. & plures pro Bartoli opinione tradit Matthæus de Afflict. dec. 134.

1 Sed contrariam opinionem probat tex. in cap. ad nostram, el 1. de iureiurando, qui sic communiter intelligitur, vt asserit Felinus ibi colum. fin. & fatetur esse communem opinionem Ias. in l. eum qui, §. si iurauero, num. 6. ff. de iureiurãdo, & dixit communem Alex. consil. 91. num. 5. vol. 2. & Marcus Antonius in tractatu de uiribus iuramenti, nu. 42. Iason. consil. 134. uol. 4. ubi dicit, quod ista est vera, & magis communis opinio, quam etiam dixit communem decisio Pedemontana 381. & plures (vltra prædictos scribentes) refert Antonius Gabriel, supra, qui dicit magis communem, & Alexand. cons. 51. volum. 2. Gozadinus cons. 69. nu. 1. & dicit magis communem opinionem Rolandus, consil. 6. num. 31. & cons. 17. nu. 14. uol. 1. Natta cons. 54. num. 1. volum. 1. Bursatus consil. 106. num. 1. uol. 1. & Gregor. in l. 20. tit. 14. part. 5. glos. 1. Et pro utraque parte plures refert Gutierrez de iuramento confirmatorio, 3. part. c. 6. num. 3. usque ad 6. qui dicit hanc opinionem, & ueriorem, & magis communem, & sic tenendam in iudicando, & consulendo, per text. in d. c. ad nostram, qui illum bene declarat, & nouum intellectum ad illum text. tradit Zenedo in collectaneis ad eũ 155. num. 2. & pro utraque opinione sex fundamenta subtilia adduxit Salzedo ad Bernardum Diaz, reg. 99. & plures refert Tiraquel. de utroque retractu, lib. 1. §. 3. glo. 3. num. 6. & dixit etiam communem Ias. in §. in bonæ fidei, num. 85. Instit. de actionibus, & plura tradit Couar. in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. in 1. par. §. 4. num. 9. vbi hunc articulum late prosequitur, referens duas communes, & tandem veriorem existimat Bartoli sententiam, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo, quia uerior est, & ita quotidie practicatur.

QVAESTIO CCXXXII.

Vtrum filius possit donare patri causa mortis (eo auctore) Communis contra communem.

Filiusfamilias patri donare causa mortis (eo auctore) non potest. Ita tenet glo. in verb. rem acquirit, & ibi Bartolus in l. 1. ff. de auctoritate tutorum, quam dixit singularem Segura in l. 1. §. si vir uxori, num. 111. ff. de acquirenda possessione. Quam opinionem asserit communem Decius cons. 245. num. 6. & cons. 280. num. 5. & cons. 612. & hanc dixit communem Gualdensis de arte testandi, tit. 1. cautela 1. numero 4. & dixit communiorem Andræas ab Egea, libro pactorum, num. 95. & 386.

Sed contrariam sententiam, imò quod filius possit donare patri eodem auctore, causa mortis, dicunt esse communem Ias. & Ripa nu. 2 in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. & Guillermus Benedictus in capit. Raynutius, uerbo matrem insuper cleram, numero 46. de testament. Hancque communem contrariam refert Couarr. in rubrica de testamentis, 3. parte numero 7. & Tiraquellus (ab eo non relatus) post ll. connubiales, num. 116. & 155. & fundamenta ad prædictas referam in quæstione sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Lex 55. Tauri declaratur.*
2 *Vir uxori secum contrahenti, potest auctoritatem præstare.*
3 *Statutum non potest tollere liberam testamenti factionem.*
4 *Contraria opinio in quæstione proposita traditur.*
5 *Libera testandi facultas prouenit à iure naturali.*
6 *Solemnitas testamenti, est de iure ciuili, ipsum autem testamentum de iure gentium.*
7 *Ius naturale & gentium est immutabile.*

QVAESTIO CCXXXIII.

Vtrum filius possit donare patri, & maritus uxori, si pater, uel maritus præstent auctoritatem. Communis contra communem.

Prosequendo quæstionem præcedentem, pro prima opinione, & sic, quod filius non possit donare, facit, quod si mulier vellet ipsis propinquis (quorũ, consensus desiderantur) in suo testamento bona relinquere, non poterunt propinqui ad suam utilitatem præstare consensum. Ita Bartolus in l. 1. num. 6. ff. de auctoritate tutorum, quem sequuntur plurimi citati per Tiraquellum, post ll. connubiales, glos. 8. num. 114. & est communis Bartoli opinio secundum Ias. nu. 4. Ripam num. 5. in l. 1. §. fuit quæsitum, ad Treb. idem asserit Decius cons. 612. in fine, & Gualdensis de arte testandi, tit. 1. cautela 2. nu. 14. & quia hodie iure regio vxor sine licentia mariti non potest contrahere, exemplum erit sumendum in marito contrahente cum sua
1 uxore, & sic erit notabilis declaratio ad leges regni, 13. titul. 20. lib. 3. fori, & l. fin. tit. 11. lib. 1. & ad l. 55. Tauri, vnde licet de iure communi, vir & uxor possint inter se quoslibet contractus facere, l. si uir vxori, ff. de præscriptis verbis, l. si sponsus, §. circa, ff. de donationibus inter, cum adductis per Alexandrum consil. 86. in principio, uolum. 5. Fabianus de Monte, de emptione & uenditione, quæst. 3. num. 4. & 5. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rubr. 4. §. 7. uers. bons antres, in princip. Tiraquellus post ll. connubiales, glo. 8. nu. 111. Segura in dict. §. si uir vxori, num. 110. & 116. tamen illud uidetur temperandum, secundum communem opinionem traditam per Bartolum supra.

2 Sed verius est hodie posse uirum uxori secum contrahenti auctoritatem præstare in suum commodum, ut tenent relati per Tiraquellum, glos. 8. num. 119. & ex nostris hanc partem tenet Segura, in d. §. si uir vxori, nu. 113. in fin. quem sequitur Gomez Arias in l. 52. Tauri, num. 82. eandem etiam partem tenet Castillo, in d. l. 55. col. 4. vers. potest esse, vbi Gomecius, num. 3. quamuis prædicti Doctores Hispani videantur loqui in contractu, in quo vir & vxor ad vtilitatem alterius obligatur: quia tunc facilius videtur permittendum, vt vxori secum contrahenti possit consentire. At uero illa communis Doctorum assertio (post Bartol.) loquitur in casu, in quo sola mariti, uel propinquorum cõmoditas vertitur, quo fit, vt difficilius in eo contractu debeat eorum approbatio & consensus admitti, & sic

potest adhuc defendi illa communis Doctorum sententia. Nihilominus tamen, in casu illo, quo loquuntur Doctores, est tenendum contrarium, quoniam sta
3 tutum, quod ipsi referunt (ut sine consensu propinquorum uel matri, uxor testari non possit) est iniquũ, ex eo quod testamenti factionem aufert, iuxta illam notabilem Pauli sentẽtiam in l. ex facto, la magna, nu. 6. ff. de vulgari (arg. illius text.) cuius opinionem sequuntur Tiraquel. & ab eo citati post ll. connubiales, glo. 5. num. 94. cum sequentibus, & sequitur Ioannes Lupus, in repetitione, c. per uestras, §. 8. num. 5. & Corrasius, in l. si testamento, num. 6. C. de impub. & Iason. (qui latissime examinat hunc articulum) in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 2. ff. de verborum, sequitur etiam Ioannes Crotus, in l. omnes populi, num. 64. ff. de iust. & iur. & tandem Pauli sententiam sequuntur magis communiter DD. secundum Catelianum Cottam, in memo. abilibus verb. statutum, & illam dicit communem Ias. in d. l. ex facto, num. 6. ubi contra Paulum tenet (sibi contrarius.)
4 Sed contrariam opinionem (imò quod tale statutum ualeat) tenent contra Paulum citati per Tiraquellum in d. glo. num. 97. & 98. ultra quos tenet hanc sententiam Decius, in l. neque ex prętorio, num. 6. ff. de regulis iuris, & Guillermus Benedictus in cap. Raynutius, verb. & uxorem, in principio, num. 34. & 35. & eodem verbo, num. 216. de testa. & contra Paulum tenet Zasius, cons. 20. num. 43. uolum. 2. & Fortunius Garcia, de vltimo fine. illatione. 20. versic. hinc etiam infero, & Viglius in principio, quibus non est permissum facere testamentum, & sequitur Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 4. §. 1. verb. *nec ausi par*, in principio, & Gualdensis, de arte testandi, titul. 1. cautela 2. in principio, & sequitur Socinus, consil. 41. in principio, volum. 1. Et hanc opinionem contra Paulum sequuntur cõmuniter Doctores, in l. 1. C. de summa Trinitate, & fide catholica, secundum Aretinum, in d. l. ex facto, prout ibi refert Hieronymus Verius, nu. 50. qui à num. 5. dicit, quod Pauli sententia neque est uera, neque communis, quamuis illam dixerit communem Ias. Ripa tamen in d. §. ex facto, num. 22. assignat quandam concordiam, quę non placet, & illud statutum, de quo supra, à Doctoribus relatum, habemus etiam ex Platone, de legibus, dialogo, 2. Sed pro Pauli sententia (quæ verior uidetur) faciunt duæ urgentissimæ ratio-
5 nes: prima, quia illa libera testandi facultas, est iuris naturalis, prout eleganter docebat Bal. in l. duodecim tabularum, num. 1. C. de legitim. hæred. idemque tenet Fortunius, in l. Gallus, §. & quid si tantum, fol. antepenultimo, col. 2. ff. de lib. & posthum. & Corrasius, in d. l. si testamento, num. 6. C. de impub. & Couarr. lib. 3. variarum, c. 6. num. 7. & Antonius Diodeus, in introductione artificiali, lib. 2. formula. 5. fol. 35. col. 2. quamuis contrarium in hoc uoluerit Zasius, (nullum ex his referens) d. cons. 1. num. 42. volum. 2. Si ergo illa libera testandi facultas est iuris naturalis, indubitati iuris est illam statuto non posse tolli. text. in §. sed naturalia, inst. de iure naturali gentium, vel ciuili, (cum alijs.) Se-
6 cunda ratio est, quia licet testamenti solemnitas sit de iure ciuili, ipsum tamen testamentum à iure gentium traxit originem, ut firmat Bartol. in l. interdum, ff. de cond. indebi. & hæc est absque dubio magis communis opinio, ut fatetur ibi Ias. num. 4. ad fin. (& latius dicetur in quæstione 512.) & tradit Menchaca, libro 1. de successionum creatione, §. 1. num. 4. & sic hunc actum iuris gentium non poterit statutum tollere: quoniam sicut ius naturale est immutabile, ita & ius gentium,
7 ut est communis opinio, secundum Bellonum, consilio 2. per totum, & secundum Maranam, de ordine iudiciorum, 5. parte numero 44. ex quibus colliges duas communes contrarias, unam, inter tenentes opinionem Bartol. in dict. l. 1. numero 6. ff. de auctoritate tutorũ. (quæ refragatur omnino huic Pauli sententię) alia uero inter tenentes Pauli sententiam directo contrariam.

S V M M A R I V M.

1 *Contractus mutui potest inter pupillum & eius tutorem celebrari.*

2 *Tutor potest cum suo pupillo facere contractum, ultro citroque obligatorium.*

3 *Contractus factus palam & bona fide, qualis dicatur.*

4 *Lex transactionem, C. de transactionibus explicatur.*

5 *Contractus celebratus in præsentia consanguineorum, dicitur factus palam, & bona fide.*

6 *Consanguineorum præsentia excusat à dolo.*

7 *Iudicis præsentia excludit dolo.*

8 *Contractus celebratus cum pupillo erit nullus probato dolo.*

9 *Tutor nobilis habet pro se præsumptionem.*

10 *Publice, & palam, differunt inter se, & quæ sit differentia.*

11 *De iure regio, qualiter possit tutor contrahere cum pupillo.*

12 *Contractus iuratus factus a pupillo cum suo tutore sustinetur.*

QVAESTIO CCXXXIV.

Vtrum tutor palam, & bona fide possit cum pupillo contrahere. Communis contra communem, & quid iure regio.

PRo maiori intelligentia prædictorum in præcedenti quæstione contraria, aliqua adaptare libuit in præsenti. Tutor qui in negocijs (per pupillum contrahendis) auctoritatem suam interponere debet, non poterit cum ipso pupillo contrahere, ne in suum commodum auctoritatem uideatur præstare. Ita probat text. in l. 1. ff. de auctoritate tutorum, §. final. Institut. eodem l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad
1 Trebell. quod fallit in contractu mutui, quod potest tutor, uel à se, vel à contutore recipere pro pupillo, text. in l. non existimo, ff. de administratione tutorum, l. quoties, §. non tamen, eodem titulo (quod propter singularia numeratæ pecuniæ receptum est) aliosque contractus tutor cum minore non potest celebrare se auctore, secundum glossam 1. ad medium, in l. singularia, ff. si certum petatur, & in l. cum ipse, glossa magna ad fin. C. de contrahenda emptione. Quarum opinionem tuetur Alciatus, in dicta l. singularia, numero 26. & 27. & Bellon. libr. 3. supputat. capitul. 14. & 15. Corrasius tamen, lib. 6. miscellanearum, c. 14. existimat contractum mutui inter pupillum, & tutorem (ipso auctore) interuenire non posse siue clam, siue publice, & palam celebretur.

Sed

2 Sed his non obstantibus, vera & communis sententia
est posse (tutore ipso auctore) quemlibet contractum
facere, etiam vltro citroque obligatorium, dum tamē
palam, & bona fide fiat, tex. (qui loquitur in cōtractu
emptionis) in l.cum ipse tutor, C.de contrahenda em-
ptione. Cuius aperta decisione motus Bart.in d.l.sin-
gularia, num.7. glossarum damnat sententiam, atque
hanc (cōtra glossas) testatur esse communem ibi Alex.
num.4. Iason num.16. & 18. Decius, num.15. Cur-
tius num.10. Alciatus, num.27. eandemque esse com-
munem asserunt Socinus, & Alexand. vterque in prin
cipio, Iason. num. 19. in d.l.1.§.fuit quæsitum, & ean-
dem esse communem affirmat Socinus, cons.160.nu.
15.vol.2. Bertrandus, cons.201.num.4.vol.2. & Cur-
tius iunior, num.4.cons.29.num.9.

3 Dubium tamen est, quando dicatur contractus pa-
lam, & bona fide celebratus. In qua re Bart.in l.frater
à fratre, num.51. ff.de condictione indebiti, docet tri-
pliciter contractum palam, & bona fide fieri posse.
Primo modo, si fiat in præsentia amicorum, argum.
4 text.in l.transactionem. C.de trāsactionibus, qui pro-
bat, quod præsentia amicorum omnem præsumptio-
nem fraudis excludit, cuius argumento plura tradit
Alciatus, reg.1.præsumptione 21. Boerius decis.100.
num.7.& 8. Thomas Grammaticus, cons.40.nu.25.
Tiraquellus, post ll.connubiales, gloss.6.num.7. In-
telligendo tamen, quod vnius presentia non sufficiat,
vt sinistra suspicione contractus careat secundum Ti-
raquellum, in l.si vnquam, verb.susceperit liberos nu-
mero 238.C.de reuocandis donationibus, sed necessa-
ria saltem est præsentia duorum amicorum, secūdum
Cassaneum in consuetudinibus Burgundiæ, rubr.4.
§.1.verb. publiceque, num.2. Secundo modo dicetur
5 cōtractus palam, & bona fide celebratus, si fiat in præ-
sentia consanguineorum, argumento tex.in d.l.tran-
sactionem, iuxta comparationem amicorum & con-
sanguineorum. Quam probat text.in l.cum allegas,
de Castrensi peculio, lib.12. cuius argumento plura
congessit Alciatus, & additio ad eum, reg.1.præsum-
ptione 28. Hippolytus, singulari 381. & Tiraquellus,
vbi supra verb.libertis, num.89. Nec parum hanc Bar-
toli doctrinam iuuat glossa elegans & magna, verb.
vel tertio, C.de his quibus vt indignis, quam cōmen-
dat Baldus, in rubr.C.de pœna iudicis, qui male iud.
num.4. & Iason in l.1.num.fin.C.de transactionibus,
& in l.bonorum, num.3.C.qui admitti, eandem etiam
commēdat Gerardus, singulari 56. & Hippolytus, sin-
gulari 717. & Catelianus Cotta, in memorabilibus,
verb.palam, in quantum glossa illa probat, in præsen-
6 tia consanguineorum doli, vel fraudis cessari præsum-
ptionem: excusarique tutorem à dolo, quoties cōtra-
ctus pupilli in consanguineorum præsentia fuerit ce-
lebratus. Vnde Zasius, in d.l.singularia, num.27.dice-
bat, quod quando tutor voluerit sibi pupillum obli-
7 gare, sit cautus, vt consanguineos adhibeat. Tertio
dicitur contractus factus publice, & palam, quando
fuerit celebratus in præsentia iudicis. Pro quam sen-
tentia adducit Bart. text. in l.fin. in princip. ff.quod
metus causa, vbi sola facilitas adeūdi iudicem omnem
metus & vis excludit suspicionē, & præsumptionem,
& sic multo fortius eius præsentia hoc operabitur, at-
que ita hanc Bartoli doctrinam sequitur Iason dicens
singularem, in d.l.frater à fratre, nu.42. & in l.singu-
laria, num.48. & sequitur Padilla, in d.l.transactione,
num.7.C.de transactionibus, pro qua opinione expē-
dit text. de iure regio, in l.4.tit.5.p.5. & Caccialup.in
d.l.frater, num.66. & Catelianus, & Gerardus, vbi su-
pra, qui illud intelligit de præsentia maioris iudicis,
non vero inferioris. & hæc est communis opinio Bart.
secūdum aliquos modernos, vt asserit Curtius iunior,
consil.29.num.12. quæ opinio tenenda est. Quam in-
8 telligas sano modo, nam quāuis præsentia amicorum,
consanguineorum, & iudicis, fraudis, & doli suspicio
nem submoueat, probato tamen dolo, vel fraude, cō-
tractus erit nullus, vt singulariter declarat Ripa lib.3.
responsorum, c.15.num.15. & idem in causa simili no
tat Pantaleon, in l.2.num.108.C.de rescindenda ven
ditione, & idem cum Ripa tenet Mauricius, de restitu-
tione, c.145. vbi ad finem hanc dixit magis commu-
nem opinionem, quam tenet Decius, cons.351.nu.6.
vbi addit, quod in hoc casu requirūtur clariores pro-
bationes: quæ omnia sunt limitanda, quando tutor
9 nobilis contrahat cum pupillo, quia nobilitas fraudis
tollit suspicionem. Ita Otalora, de nobilitate.4.part.
cap. vltim. num.13. quem sequitur Matienço in l.23.
tit.11.lib.5.recop.gloss.2. num.7. pro quam sententia
facit text.in l.pupillus. §.sed per interpositam. ff.de au
ctoritate tutorum. Et vt hoc non prætermittamus, vi
detur dicendum, quod prædicta non censentur hodie
correcto per l.4.tit.5.p.5. & per l.1.tit.5.lib.5.ord.l.fi.
tit.14.lib.4.ord.l.23.tit.11.lib.5.recop. quibus dispo-
nitur, tutorem non posse quid à pupillo emere, siue
10 publice, siue secrete, quoniam aliud est publice, aliud,
palam, & bona fide emere: illud namque hominum
multitudinem requirit, hoc autē amicorum, seu con-
sanguineorum, seu iudicis præsentiam, vt ex Docto-
rum interpretationibus colligimus, & ita intelligit
11 Montaluus, in d.l.4.partit.5. & in suo repertorio.verb.
tutor.el 1. qui sic interpretatur dictas ll.ordinamenti.
Huic tamen sensui summe obstat, quod verbum pu-
blice magis importat, quam verbum palam, vt notat
Salicetus, in l.ea quidem, num.114.C.de accusationi-
bus, & eum sequitur Palatius Rubeus, in c.per vestras,
3.notabili.§.21.num.16. & Alciatus, in l.palam, num.
21.ff.de verborum significatione, & Cassaneus, in cō-
suetudinibus Burgundiæ, rub.4.§.1.verb.publiceque:
vnde si publice à pupillo tutor emere non potest, vt
per illas leges regni est dispositum, ergo neque palam
poterit? Cui difficultati sic responde, quod verbum
publice, plus importat respectu notorietatis, quoniā
maior hominum multitudo est necessaria, vt quid pu
blice actum dicatur: at vero in nostro casu, cum aga-
tur de commodo ipsius pupilli magis quam de publi-
citate, plus importat verbum palam & bona fide, iux-
ta Bartoli doctrinam, & aliorum: magis enim interest
pupillo ex præsentia amicorum, consanguineorum,
vel iudicis, quam ex multitudine extraneorum, quo-
rum nihil interest, res pupilli bona fide, ac semota om
ni fraude geri, quod nulli dubium videtur. De qua
quæstione videndus est Padilla, in l.transigere, nu.7.
C.de transactionibus, Duennas, reg.31. Gomecius, 2.
tom.variarum, c.2.num.2. Greg.in l.4.tit.5.p.5.verb.
de aquel, & Matienço, in d.l.23.tit.11.gloss.2.num.2.
& 3.lib.5.recop. vbi Azeuedo, num.3. Gutierrez, de iu
ram. confir.1.par.c.40.num.2. Didacus Perez, in l.1.
tit.5.lib.5.ord. Villalobos, in suo ærario litera T.num.
21. quæ omnia limitari possunt in contractu iurato,
12 vt tenet Gutierrez, de iuramento confirmatorio, su-
pra,

pra,num.3.in fin.& Menchaca,de successionum creatione,§.28 num.56.cum sequentibus, qui dicit communem, & sequitur Spino, in speculo testamentorum, gloss.29. num.63.contra Duennas, reg.31.qui alios allegat.

SVMMARIVM.

1 *Adire hæreditatem,non est proprie contrahere.*
2 *Lex 54.Tauri declaratur pro prima opinione.*
3 *Contraria communis opinio proponitur.*
4 *Contractus factus absque licentia mariti, est nullus.*
5 *Licentia mariti vel consanguineorum, non præsumitur intercessisse ex longo tempore.*

QVAESTIO CCXXXV.

Vtrum mulier prohibita contrahere,possit hæreditatem adire. Communis contra communem.

STante statuto,quod mulier nō possit absque consanguineorum consensu contrahere, poterit sine
1 eorum consensu hæreditatem adire, cum hoc non sit proprie contrahere. Ita Bart.in l.apud Iulianum,ff.ex quibus causis in possessionem eatur, & est communis opinio secundum Ias. in l.possideri, in princip. col.2. ff.de acquirenda possessione, dixit etiam communem Alciatus,in l.Labeo. num.2.ff.de verborum significatione,Ias.in l.more, nu.33.ff.de acquirenda hæreditate, & hanc etiam partem sequuntur Doctores communiter,vt refert Vbertinus Zuchardus,in repetitione rubricę,C.de pactis.num.106.& 116.& Gomecius
2 Arias,in l.52.Tauri, num.7.& illud probatur, in l.54. Tauri,dum id faciat mulier cum beneficio inuentarij.
3 Sed contrariam opinionem (imò quod hæc mulier non possit hæreditatem adire, & quasi contrahere, sine licentia mariti & consanguineorum consensu, tenet idem Bartolus,in d.l.more,ff.de acquirenda hereditate. & est communis opinio secundum Ioannē Lupum, in repetitione rubricæ. §.68.num. 11.& asserit Tiraquellus,post ll.connubiales,gloss.5.nu.125.quod hæc est magis communis opinio, referens aliam communem contrariam à nu.119. & sequitur Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, rubr.4.§.1.verb.*contrax*,num.7.& Rodericus Suarez,in l.13.tit.20.*de las deudas*, lib.3.fori, post limitationes, §.sed pone, vers.
4 vnde in proposito,vbi dicit(post Baldum & Angelum, adeo esse necessariam mariti licētiam, seu consanguineorum consensum,vt hæreditatis aditio (etiam antiqua) annulletur, si de licentia,vel consensu non constiterit, quia ex longo tempore non præsumetur hu-
5 iusmodi solemnitatem interuenisse, vt tradit Auendanus,in tit.de las exceptiones,num.41.

QVAESTIO CCXXXVI.

INdubitati iuris est, patrem pupilli posse grauare onere fideicommissi eos, qui ab intestato pupillo successuri sunt; quod fideicōmissum mortuo demum pupillo intra tempora pubertatis valebit, vt probat text. in l.si à Titio pecunia, §.fin.(cum lege sequenti) ff.de leg.1.Nunc dubium est,si pater fideicommissum reliquerit,nec appareat an à pupillo,an ab ipsis venientibus ab intestato,an in dubio à pupillo relictum censeatur. Et in dubio à pupillo relictum censeri, scripsit Bartolus,(argumento tex.ibi) in l.cohæredi,§.quod si hæredem,num.2.vers.20.nota,de vulgari.Et est communis opinio secundum Ripam, in l.centurio, num. 128.ff.de vulg.

Sed contrarium voluit gloss. fi.(licet obscure) in l. qui duos,ff.eod. quam ibi expendit Bartolus, col.fin. versic.vltimo nota, cuius opinio est communis secundum Alex.in d.l.cohæredi, §.cum filiæ,nu.8.de vulg. vbi etiam Ias. nu.16.dixit cōmunem,& dixerit etiam communem idem Ias. in l.ex tribus. num.5. vers. & ista est vera communis,C.de inoffic.testam.

SVMMARIVM.

1 *Procurator non admittitur in causis criminalibus.*
2 *Defensor admittitur in causis criminalibus, & num.6.*
3 *Acta procuratoris in causis criminalibus,sunt valida,si non opponatur contra illa exceptio.*
4 *Exceptio dilatoria debet opponi ante litem cōtestatam.*
5 *Iudex potest procedere contra absentes in causis criminalibus.*
6 *Defensor etiam hodie de iure regio admittendus est ad allegandas causas in fauorem rei.*
7 *Processus factus à iudice sine defensore,non valet.*
8 *Exclamatio contra iudices, qui non admittunt defensorem pro reo criminis.*

QVAESTIO CCXXXVII.

Vtrum valeant gesta per procuratorem in causis criminalibus,non opposita exceptione. Communis contra communem.

1 PRocurator in causis criminalibus interuenire non potest,vt probat tex.in l.fin. C.de iniurijs(cum similibus)l.penultima, §.ad crimen, ff.de publicis iudicijs,l.12.tit.5.p.3.vbi Gregorius, verb.*perdimiento de miembro*.Et tradit Corneus, consil.325.vol.3.& Parladorius, rerum quotidianarum,c.20.nu.2.lib.1.vbi resoluit acutissimis rationibus,quod defensor admit-
2 tatur. Quod etiam sequitur Iulius Clarus, lib.5.receptarum sent.§.fi.quęst.33. & regulam supradictam limitat glossa, ibidem in d.l.fi.ratione nobilitatis, sed illius sententia non est vsu recepta, secundum Tiraquellum,de nobilitate, c.20.num.135.qui posuit 17. limitationes ad dictam regulam, & Socinus, reg.323.
3 in principio. Quibus sic suppositis dubium est, si in talibus causis interueniat procurator, cui nō fuit opposita exceptio,an ualeant per eum gesta,si postea opponatur. Et non ualere tenet Franciscus Curtius,in l. quāuis indubitati,C.de adulterijs,ubi Salicetus,nu.5. eum late defendit; atque hanc opinionem dicit communem Gomecius. in c.2.num.80.de iudicijs, in 6.& dixit communem Aretinus. in c.ueniēs,de accusationibus,& sequitur Antonius Gomez.3.tom.uariar.c.1. num.16.Iulius Clarus, lib.5.sent.§.fi.q.31. num.24. Menchaca, controuersiarum usufrequentium,cap.2. num.5,lib.2.ubi adducit aliqua fundamenta.
4 Contrariam tamen sententiam(imò quod nisi tanquam alia quæuis dilatoria opponatur ante litē contestatam, hæc exceptio in talem procuratorem,ualeat iudicium,& gesta per eum,etiam si postea opponatur) tenet gloss. in d.l.quamuis, quam commendat & se-

quitur

quitur Iaſ.in l.patre furioſo, nu.30. ff.de his qui ſunt ſui, vel in l.certi condictio, §.1. num.13. ff.ſi certum petatur & eſt gloſ.ſimilis, in c.1.de iudicijs, lib.6.ver. criminalis,ubi dicit quod talis proceſſus valeat, quam opinionem approbant omnes canoniſtæ, ſecundum Baldum,in l.ſeruum, §.publice,num.6.ff.de procuratoribus, & tenet Rota, in nouis,deciſione 151.in noua impreſſione,ſub tit.de procuratoribus,& ſequitur Montaluus, in d.l.12.tit.5.p.5. & dixit communem Baldus,in l.ita demum,num.5. C.de procuratoribus, & Felinus,in c.meminimus, num.15.de accuſationibus. Dec.in l.in ambiguis, §.non ſolum, num.9.ff.de regulis iuris. Dixit etiam communem Hippolytus, in practica criminali,§. ſequitur. num.17.& Gomecius, in d.c.1. num.73. & hæc vere communior eſt opinio, quidquid dixerit Aretinus, vbi ſupra, quæ opinio ſeruatur in practica, ſecũdum Imolam,in d.§.ad crimen, prout eum ibi refert Rubeus,in d.§.ad crimen, nu.99. & tradit concordiam Iulius Clarus ſupra, lib.5.receptarum ſenten. §.fin. quæſtione 32. num.24.& hunc articulum per quattuor columnas latiſſime proſequitur Marianus Socinus,in d.cap.ueniens.num.68. qui opinionem gloſſarum indiſtincte comprobat, & quod fortius eſt, dicebat Barbacia, in capit. quoniam contra.col.fin. de probationibus,gloſſam, in d.cap.1. de iud. in 6.eſſe ſingularem ad hoc, quod exceptio nõ poſſit opponi niſi ante litis conteſtationem, quod tamen gloſſ.non dicit, neque in ſe verum eſt. Et hanc gloſſarum opinionem dicit communem Hippolytus, in l. ſiquis neque quæſtiõ.num.88. de quæſtionibus. Et vide per me tradita in quæſtione 289. Hodie vero, cum ex l.4. tit.3.lib.2. fori.l.2.tit.2.lib.3. ord.l.3. tit. 10.lib.4.recop.poſſit iudex procedere contra abſentes in cauſis criminalibus, licet non admittatur procurator ad defendendum reum, admittetur defenſor, vt
6 tradit Parladorus,ſupra, & Villalobos, in Antinomia iuris, litera A.nu.3. & 4.& Azeued. in d.l.3. nu,50.& 51.quia expedit reipublicæ abſentes à quibuſcunque defendi, vt in l.ſeruũ,§.publice, ff.de procuratoribus,
7 Bart.in d.§.ad crimen, & ſi non admittatur,non valet proceſſus,vt tradit ipſe Bart.in extrauaganti,ad reprimendum,verb.neque lex erit,& eſt communis opinio ſecundum Grammaticum, voto.37.Dec.conſ.229.& illam opinionem in praxi receptam eſſe teſtatur Gregor.in d.l.12.verb.*no podria demandar*, in fine,& Paz, in ſua praxi.5.partis.1.tom.c.4.& Rolandus(pluribus citatis) conſ.47.num.18.vol.3.dicens communem,& nouiſſime hanc opinionem defendit Azeuedo, in l.3.
8 tit.10. lib.8. recop. nu.51. vbi optime clamat contra iudices,qui non admittunt defenſorẽ, dicens eſſe terribiles,idiotas,& executores terribiles iuſtitiæ,& peruerſores iuſtitiæ & humani ſanguinis inimicos: & ita eſt tenendum & practicandum, in omnibus tribunalibus iudicum, licet contrarium teneat Auendannus, reſponſ.15.cõtra quem tenet Parladorus,ſupra,quod ſemel habui de facto, & fuit admiſſus defenſor pro reo,allegando cauſas abſentiæ,& infirmitatis: & vide per nos tradita in quæſt.289.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, cui committitur cauſa, vt cognoſcat ſecundum ius, poterit etiam cognoſcere ſecundum conſuetudinem vel ſtatuta.*
2 *Iuris appellatione conſuetudo continetur.*
3 *Conſuetudo venit appellatione legis.*
4 *Conſuetudo populi dicitur ius ciuile.*
5 *Ius commune aliquando ſumitur pro iure naturali, aliquando pro iure gentium.*
6 *Merum ius commune, quod dicatur.*
7 *Appellatione iuris communis non venit ius ciuile, ſed ius gentium.*
8 *Conſuetudo particularis dicitur ius commune.*

QVAESTIO CCXXXVIII.

Vtrum iudex, qui ex forma commiſſionis debet procedere ſecundum ius, poſſit ſecundum ſtatuta locorum iudicare. Communis contra communem.

Cauſa quædam fuit commiſſa alicui, vt in ea procederet, ſecundum ius: dubitatur,an poſſit procedere ſecundum ſtatuta,vel conſuetudinem. Et non poſſe, ſequuntur plures, & eſt communis opinio ſecundum Barbaciam, conſil.66.incipit,illud offeram. volum.3.

Sed contrariam opinionem(imò quod ſecundum ſtatuta & conſuetudines locorum poſſit procedere) tenet Antonius,in c. Quintauallis,de iureiurando,in fin.Abb.in rubr. de conſuet. fol.8.verſ.6.quæritur, & dixit etiam communem Claudius, in l.ius pluribus, col.1.ff.de iuſtitia & iure,& Loaces, in princ.Inſtit.de iuſtitia & iure, num.113.vol.2.repetit.& dixit communem Bernardus Diaz, reg.100.& 102.quibus ge-
1 neraliter videtur, quod ſiue fiat compromiſſum, ſiue princeps committat cauſam hoc modo, vt ſecundum ius procedatur(quod communiter hodie ita fit)poterit arbiter, vel iudex delegatus ſecundum cõſuetudines & ſtatuta procedere,& terminare. Pro qua ſenten
2 tia facit, quia appellatione iuris continetur conſuetudo,vt tenet gloſ.verb.iuris. in d.l.præſcriptione,ſimilis gloſ. verb.tunc, in l.de quibus, ff.de legibus,& eſt gl.celebris, verb.iuris, in proœmio clem.imò quod
3 fortius eſt,appellatione legis venit conſuetudo,ſecundum glo.1.& 2.in c.1.de ſponſalibus, vbi eas late notat Felinus, notabili 2.& idem probat glo. in l.& quia ff.de iuriſdictione omnium iud.quàm notat Zaſius, in l.more, col.3. eodem tit.ex quibus uidetur idem eſſe ſi dicatur in commiſſione, ut procedatur ſecundum ius,uel ſecundum leges: nam ſemper intelligitur de conſuetudine, & hæc erit ad regulam prima ampliatio.Secundo ampliat vt poſſit procedere ſecundũ conſuetudines, non ſolum ſi dicatur vt procedat ſecundum ius, ſed etiam ſi dicatur, ſecundum ius ciuile:
4 quoniam conſuetudo populi,ius ciuile recte dicitur, ſecundum Baldum, in l.fin.nu.11. C.de legib.& in l. ex placito,q.10. C.de rerum permutatione, & in c.1. nu.2.an agnatus,vel filius defuncti,in vſib.feud.& tenet Abb.nu.fi. & ibi Rochus, q.3.ad fin.in d.rubr. de conſuetudine, Aluarotus, in præludijs feudorũ, finali verbo, Iaſ.in d.l.de quibus, nu.83. Caſſaneus,in conſuetudinibus Burgundiæ, ſtatim in princip.nu.15.Ma-
5 ius autem dubiũ eſt,quando cauſa committeretur terminanda ſecundum ius commune, an poſſit cognoſcere iudex ſecundum conſuetudines, vel ſtatuta: quoniam licet multipliciter iſtud verbum ſumatur quandoque pro iure naturali, quandoq; pro iure gentium,vt in l.ius ciuile,ff.de iuſtitia & iure, vbi gloſſ.& commu-

communiter omnes, illud verbum in illa l. positum, sic accipiunt (quamuis Michael Vulcurnus, de regimine mundi 1. p. quæst. 4. num. 76. ad ius gentium, & Alfonsus de Castro, lib. 1. de lege pœnali, c. 2. colum. 4. ad ius naturale solummodo, tam falsè, quam diminutæ referant) quandoque pro iure singulari, unde miles iure communi testatus aliquando dicitur l. si miles, cum alijs, ff. de militari testamento, c. fi. de in integrum re-
6 stitutione in 6. cum alijs: quandoque, quem iure communi, & mero iure munitum asserimus. iuxta l. in causa, la 1. ff. de minoribus, & tradit Bernardus Diaz, reg. 103. frequētior tamen cōmunis iuris usurpatio est ad iura ciuilia, ut optimè aduertit Zasius, in d. l. ius ciuile, in principio, & Syluester Aldobrandinus (qui hoc anno 1592. in Romanum ecclesiæ Pontificem est electus) in §. ius autem ciuile, num. 9. & 10. Instit. de iure naturali, Pro quibus ex text. in l. iuris gentium, §. generaliter, ff. de pactis, quem sic glos. ibidem, & DD. uisi sunt interpretari, quamuis Fortunius, illatione 20. colum. 15. vers. iuris gentium, intelligat illum text. de
7 iure gentium, addens nunquam apud iurisconsultos appellatione iuris communis, venire ius ciuile, sed semper ius gentium, quod etiam tenet ipse Fortunius, in l. Gallus, §. idem credendum. colum. fi. ff. de lib. & posth. nisi fortè quando ponitur ad differentiam iuris singularis, ut supra diximus. Preterea, quod ius commune referatur ad ius ciuile, est text. ubi propriè pro eo summitur in l. omnes populi, ff. de iustitia & iure, quem ibidem ad hoc notat Baldus, in princ. quem sequitur Ias. num. 18. & 19. quamuis ius commune, de quo in illo textu, ad ius gentium referat Fortunius, in d. §. credendum, §. fin. ex quibus uidetur quod etiam hoc modo facta commissio possit per consuetudines terminari, uel statuta illius loci, eo maxime quod Baldus, in extrauaganti de pace Constantiæ, §. nos Roma-
8 norum, verb. criminalibus, vers. porro, asserit consuetudines particulares ius cōmune dici, atque idem (Baldo non relato) tenet Alexand. in d. l. Gallus, §. quidam rectè, in fin. & Abb. in d. rub. de consuetudine, in fi. & sequitur Iason. in d. l. præscriptione, num. 2. uers. 2. videtur, C. si contra, ius, uel utilitatem publicam, quāuis ipse obscurè loquatur in d. l. omnes populi, nu. 24.

Sed contrariam opinionem (imò quod si commissa fuerit causa, vt secundum ius commune terminetur, non possit per consuetudines locales terminari) tenet Alexand. in l. post dotem, num. 27. ff. soluto matrimonio, Decius, in c. licet causam, num. 4. in fine, de probationibus, Rochus, in d. rubrica. de consuetudine, fol. paruo. 9. colum. 2. vers. 2. limita, vltra quos etiam uide Decium, cons. 685. nu. 2. cum omnibus sequentibus, quæ sententia verior est.

QVAESTIO CCXXXIX.

Vtrum exceptio expoliationis possit opponi post litem contestatam. Communis contra communem.

Exceptio expoliationis potest opponi post litem contestatam ad effectum sustinendi petitorij. Ita glos. in c. ex conquęstione. vbi Abb. de restitutione expoliatorum, cuius opinio est communis, secundum Ripam, in l. naturaliter, §. nihil commune, combinatio, 4. ad Bart. ff. de acquirenda possessione, nu. 161. & esse veriorem firmat Ias. in d. §. nihil commune, num. 138. & secundum illam dixit se consuluisse ibi Paulus, in causa arduissima, numero 8. reprehendens Bart. quem etiam Cumanus reprehendit, & Puteus, ibi. Et pro hac parte est text. in clemen. 1. de causa possess. & proprietatis.

Sed contrariam sententiam tenet ibi Bart. num. 24. Cuius opinionem esse communem tenet ibi Romanus, numero 16. & esse communem affirmat ibi Claudius, numero 198. & Bologninus, num. 86. & sequitur Alexand. num. 85. Rubeus, num. 315. Aretinus, & alij recentiores. Prima tamen opinio verior est, & magis recepta contra Bart. secundum Couarru. pp. quæst. c. 23. num. 3. Didacum Perez, in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 14. quam sequitur Padilla, in l. error, nu. 36. C. de iuris & facti ignorantia.

QVAESTIO CCXL.

Vtrum supplementum legitimæ petendum sit à filio, vel fiat ipso iure. Communis contra communem.

Necesse est quod filius petat supplementum legitimæ, ut à iudice fieri possit. Ita gloss. uerb. ipso iure, in l. penult. C. de inofficioso testamento, quam sequitur simpliciter Ripa, in l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 8. de damno infecto, & dicit approbatam ipse, in l. 1. num. 7. ff. de pignoribus, & dicit esse communem Tiraquellus, in l. si vnquam, uerb. reuertatur, num. 14. C. de reuocandis donationibus, & expresse illius glossæ opinionem asserit esse communem Ias. ibidem, numero 2. & dicit communem Gregorius, in l. 5. titul. 8. parte 6.

Sed contrariam opinionem (imò quod supplementum legitimæ fiat ipso iure absque facto hominis) tenet Fabianus de Guiocchis, in repetitione, authent. nouissimæ, num. 120. C. de inofficioso testamento, & dixit communem Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus, ampliatione 10. num. 4. C. eodem titul. ubi eius additio nouiter ad hanc communem contrariam aduertit. Et uide similem quæstionem contrariam in quæstione 20. & Menchacam, de successionum creatione, §. 10. num. 404. & 5. 22. Sed in quæstione principali proposita prima opinio est uerior & receptior, & fundari potest ex ratione text. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, vbi Doctores.

SVMMARIVM.

1 *Legatum si Titiæ relinquatur mille ducatorum si vxorem duxerit, & ducentorum si clericus efficiatur, factus clericus mille consequetur.*
2 *Susceptio ordinis clericatus multa operatur.*
3 *Contraria opinio defenditur.*
4 *Lex, Titiæ. 99. ff. de conditionibus & demonstrationibus, declaratur.*
5 *Testatoris voluntas licet præsumpta seruanda est.*
6 *Vltima opinio est consuetudine recepta.*

QVAESTIO CCXLI.

Vtrum legatū relictum sic mulieri, vt, si ingrediatur religionem, dentur quinquaginta: & si nupserit, mille: consequatur omnia profitendo religionem. Communis contra communem.

Mulier si nupserit, factum est legatum mille ducatorum, si autem ingrediatur religionē, quinqua-

quaginta: si ingreditur religionem mille competere asserit Bartol. in l. fin. ff. de his quæ pænæ nomine, cuius opinio est communis secundum Felinum, in capit. in præsentia, num. 35. & 37. de probationibus, & secundum Decium, cons. 674. num. 4. & dixit communum Crotus, in l. nemo potest, num. 101 ff. de leg. 1. Costa, in l. cum tale, §. si arbitratu, ampliatione 11. num. 15. ff. de conditionibus & demonstrationibus, & facit pro
1 hac sententia communis opinio, quod si fiat legatum mille ducatorum Titio, si uxorem duxerit, & ducentorum si clericus efficiatur, factus clericus, & ordinatus, habebit mille ducatos, secundum Ioannem Andream, in additionibus ad speculum, in rub. de statu monachorum, cuius opinio est communis, secundum Hippolytum, in rubr. ff. de fideiussoribus, nu. 149. vbi plu-
2 ra per eum, quæ operatur ordinis clericalis susceptio, nam de his latissime agit idem Hippolytus supra, nu. 123. & tradit Antonius Gabriel, lib. 4. communium, tit. de legatis, conclusione 2. num. 7. Hoc tamen non
3 obstante, contra Bartoli opinionem (imò quod mulier ingressa religionem, non lucretur nisi quinquaginta)
5 dicit communem Socinus, cons. 419. num. 7. quam ipse late probat, in c. in præsentia, num. 48. de probationibus. Et hanc communem contrariam ex alijs Doctoribus notauit Couarr. lib. 1. variarum, cap. 19. num. 9. vbi ipse contra Bart. hanc partem ueriorem existimat, de qua vltra eum vide Gualdensem, de arte testandi, tit. 6. cautela 64. vbi ex alijs hanc communem contrarium refert, & sequitur Menchaca, (alijs citatis) de
4 successionum creatione 1. p. lib. 3. §. 21. num. 176. qui respondit ad l. Titiæ. 99. ff. de conditionibus & demonstrationibus in qua fundatur communis opinio con-
5 traria: hæc tamen in præsumpta & expressa testatoris voluntate, quæ semper seruanda est, l. in cōditionibus primum locum, ff. de conditionibus & demonstrationibus, authent. de nuptijs, §. disponat, collat. 4. & plures pro utraque parte refert Iacobus Philippus Portius lib. 13. com. cōcl. 13. & Peregrina, de fideicōmissis art. 28. num. 70. ubi refert alias similes quæstiones, di-
6 cens quod ab hac opinione non est recedendum, quia consuetudine est recepta.

SVMMARIVM.

1 *Quando arrhæ dantur in partem pretij, nō licet à contractu discedere.*
2 *Arrha datur in signum contractus.*
3 *Arrha si tradatur simpliciter in pecunia numerata, censetur pro parte pretij tradi.*
4 *Pro arrhis recuperandis, qua actione agatur.*
5 *Augumentum pretij uini, vel deterioratio, ad quam pertineat arrhis promissis.*
6 *Lex 7. tit. 5. p. 5. declaratur.*
7 *Lex sicut ab initio, ff. de actionibus, & obligationibus, expenditur.*

QVAESTIO CCXLII.

Vtrum arrhis promißis possit vnus ex contrahentibus à contractu recedere soluendo arrhas, & an vltra solutionem teneatur ad intereße. Communis contra cōem.

CErti iuris est, quod quando aliquid arrhæ nomine in contractu emptionis & uenditionis traditum est, tam emptori, quam venditori, licet à contractu discedere: dum tamen emptor, qui à contractu vult discedere, amittat id, qđ arrhæ nomine tradidit, ac venditor eam duplicatam reddat. Ita probat text. in l. contractus, ad fi. C. de fide instrum. l. 2. C. quādo nō liceat ab emptione discedere, & probat text. in l. 3. tit. 5. p. 5.
1 l. 2. tit. 10. lib. 3. fori. Quod intelligendum est, nisi arrhæ datæ fuerint in partem pretij, nam tunc non licet à contractu recedere, altera parte inuita, secundum glossam in d. l. 2. C. quando liceat, verb. recuperare, idē etiam tenet gl. verb. compellitur, in §. 1. Instit. de emptione & venditione. Potestque arrha dari pro parte pretij, quando fuerit constituta in pecunia numerata, vt notat Paulus, in l. ab emptione, num. 5. ff. de pactis:
2 licet quando traditur in signum futuri contractus, etiam in specie consistere potest, vt probat text. in l. ex empto, §. is, qui vina, ff. de actionibus empti, & in l. cuicunque, §. si ei quem, ff. de instit. text. in d. l. 2. C. quando liceat, quem notat Iason. (ad Porcium,) in d. §. 1. atque idem notat Iason. in l. Titiam, in fine princip. ff. de verborum oblig. quinimò existimat Ias. in d. l. ab emptione, num. 4. etiam quando pro parte pretij conceditur, posse in speciem constitui, citatque (inter alia) textum, in l. pretij causa, C. de rescindenda venditione (qui optimus est) & magis facit in argumentum con-
3 tra Pauli sententiam: si tamen arrha in pecunia numerata tradit fit, etiam simpliciter censetur pro patre pretij tradita, secundum glossam, verb. recuperare, in d. l. 2. C. quando liceat, quam sequitur Fabianus, de emptione, quæstione 5. principali, num. 67. uol. 5. tracta-
4 ctu. Qua autem actione agatur pro arrhis, uide tex. in d. §. is qui vina, & tradit Ias. in §. actionum, num. 172. Institut. de actionibus, & Fabianus: ubi supra, numero 68. His suppositis, dubitatur, an qs arrhis datis, si vellet, possit a contractu discedere solū amissione arrharum, an uero vltra illas possit ab eo interesse peti. Exe-
5 plum erit, aliquis vendidit alicui mille amphoras uini, quarum quælibet tempore contractus æstimabatur duobus argenteis, post autem intermedio tempore, ita vineæ gelu fuerunt combustæ, quod quælibet amphora æstimatur quattuor argenteis: vel è conuerso pretium vini fuit nimis diminutum: quæritur nunc, an vltra arrhas possit peti interesse. Et peti non posse ultra amissionem arrharum respectu emptoris, vel duplicationem, respectu venditoris, tenet Azon, in summa, de contrahenda emptione, num. 11. cuius opinionem asserunt communem Porcius, & Platea in principio. Instit. de emptione, & venditione, & eam arbitratur veriorem Zasius, lib. 2. responsorum, cap. 24. & cū ea opinione videtur remanere gloss. in l. quod sæpe, §. 1. ff. de contrahen. emptione, pro qua est text. in l. 7. tit.
6 5. p. 5. quæ dicit, quod amissa arrha, contractus remanet inualidus, & sic videtur, quod ex illo agi non possit. Sed nihilominus gloss. in dict. l. contractus, & & gloss. uerbo compellitur, in dict. §. 1. uoluit etiam ad interesse agi posse, dum tamen in hoc interesse arrha computetur. Quam sententiam tenet Bartol. in l. 1. §. unde quæritur, ff. de public. & Fabianus, de emptione, quæstione 5. princip. numero 69. & 70. & Montaluus, in l. 2. titul. 10. lib. 3. fori, & est communis opinio secundum Imolam, in l... §. dixerit aliquis, numero 8. ff. de publiciana, ubi etiam Romanus, colum. 1. dixit communem, dicit etiam communem Alex. in l. si cum dotem, num. 5. ff. soluto matrimonio

& tenet

& tenet Angelus, in d.§.1.num.6. Instit.de emptione & venditione, pro qua sententia facit text.in l.si quis à socio, ff.pro socio, & in l.prædia, ff.de actionibus empti, in quibus probatur præter pœnam, in contractu appositam, posse agi ad interesse, quod est maius ipsa pœna. Cui opinioni nō obstat d.l.partitæ.7.quoniam amissa arrha verum est cōtractum remanere nullum, ad hoc scilicet, vt compelli quis non possit ad contractum perficiendum, vel ei standum: nō autem ad hoc, vt interesse non possit peti. Ex quibus poteris limita-
7 re tex.in l.sicut, C.de actionibus empti, quo probatur (iuncto intellectu Pauli ibidem, quem probat l.24. tit.5.par.5.) quod augmentum, vel diminutio pretij, contingens post celebrationem contractus ante degustationem, vel numerationem est emptoris, secūdum opinionem Azonis, si arrha in tali contractu interuenisset, etiam secundum contrariam (quæ magis cōmunis est) pro qua est bonus text. in d.l.quod sæpe, §. in his, ff.de contrahēda emptione, quem explicat Couarr.pract.quæstionum cap.3.num.7.

QVAESTIO CCXLIII.

Vtrum solemnitas testium in testamentis sit substantialis: vel probatoria. Communis contra communem, & quid iure regio.

SOlemnitatem testium in testamentis esse substantialem, & non probatoriā duntaxat, affirmat Bart. in l.nemo potest, de leg.1.Alex.in l.1.ff.de condictione indebiti, & est communis secundum Ripam, in d.l.nemo potest, nu.27. Ias.in d.l.1.num.17.Baldus, in l.cum quis, C.de iuris & facti ignorantia, quam opinionem sequitur Crotus, in d.l.nemo potest, num.11. & Albertus Brunus, in tractatu quotuplex sit forma, fol.3.col.2.cuius opinionis auctor est Accursius, in §. testes, verb.neque impubes, in fine. Instit.de testamentis, Decius, in l.2.num.5. & 6.C.de bonorum possess. secundum tabulas & Iason. ibi, num.10.Padilla, in l.cum quis, num.1.C.de iuris & facti ignorantia, Tellus Fernandez, in l.3.Tauri, vbi Burgos de Paz, num. 444.dicit communem, & etiam Alciatus, lib.5. Paradoxorum, c.16. & c.17. in principio, & Couarr.in cap. cum esses, num.8.de testam.quæ opinio verior est, & receptior, & probatur ex l.si quis legatum.2.respons. ff.de falsis, & in l.si vnus, ibi, *iure defecit testamentum*, & in l.dictantibus, ibi, *testibus ad efficiendam voluntatem adhibitis*, & in l.hac consultissima, ibi, *pro infecto haberi conuenit*, C.de testamentis, & plures rationes in confirmationem istius opinionis tradit Ripa, in d.l. nemo potest, nu.27.& Tellus Fernandez, in d.l.3.Tauri, 2.p.num.21.& Menchaca, lib.1. de successionum creatione, §.2.num 2.

Contrariam tamen opinionem (imò quod solemnitas numeri testium sit probatoria, & non substantialis) tenet Bart.in l.cum quis, num.11. C.de iuris & facti ignorantia. & in d.l.1.num.10.ff.de condictione indebiti, Baldus, in l.1.num.54.C.de sacrosanct.eccl. Ias.in l.interdum, num 4.ff. de condictione indebiti, & tradit Couarr. in d.c.cum esses. num.5.& plures pro hac sententia refert Menchaca, de successionum creatione, §.2.num.2.& ita consuluit Corneus, cons. 137.nu.3.lib.2.& dicit communem Spino, in speculo testamentorum, gloss.31.num.48.& tenet Alciatus, lib.5.Paradoxorum, c.17. Paulus Parisius, consil.19. lib.2. num.61. & plures pro vtraque sententia tradit Matienço, in l.1.tit.4. gloss.4.num.12.lib.5.recopilationis, qui adduxit cōcordiam, affirmans testium numerum in testamento nuncupatiuo, tam iure communi, quam regio requisitū, esse de forma, & solemnitate substantiali testamēti, simul & probatoria, increpans Menchacam, supra, cuius sententia verissima est, & tenenda.

QVAESTIO CCXLIIII.

FIlia habens dotem profectitiam vel aduentitiam, quam sibi reddi stipulata est, habet hæredē in dote. Ita Bartolus in l.post dotem, à num.25.& 27.ff.soluto matrimonio, per illam leg.l.inter.ff.de pactis dotalibus.l.auus.ff.de pactis dotalibus. Cuius opinio est communis secundum Baldum Nouellum, de dote.8. par.priuilegio 10.

Sed contrariam sententiam aduersus Bart. (Nouelli facta mentione) testatur esse communem Ias.in d.l. post dotem. num.92. vbi Curtius iunior, consil.152. num.1.pro qua opinione est glo, in l.nupta, §.1.& in l.filiæ meæ, ff.soluto matrimonio.

SVMMARIVM.

1 *Mater non habet filios in potestate.*
2 *Secundus intellectus ad l.si non mortis causa, ff de inofficioso testamento.*
3 *Donatio facta à patre filio in potestate valet sequuta postea emancipatione.*
4 *De iure regio valida est donatio facta à patre filio emancipato.*
5 *L.27.Tauri declaratur.*
6 *Donatio facta filio in potestate ob causam onerosam valida est irreuocabiliter.*
7 *Obligatio naturalis non oriebatur ex donatione facta à patre filio in potestate de iure communi.*
8 *Donatio facta à patre filio causa studij est valida.*
9 *Vtrum donatio remissionis vsusfructus reuocari possit à patre.*

QVAESTIO CCXLV.

Vtrum valeat donatio facta à patre filio in potestate ob causam legitimæ. Communis contra communem, & quid iure regio.

DOnatio facta à patre filio in potestate constituto ob causam legitimæ, non valet. Ita est communis opinio, secundum Alex.in l.si quando, §.1.C.de inoffic.testam. & dixit etiam communem Baptista de sancto Seuerino, in l.frater à fratre, quæst.25.de condictione indebiti, & istam opinionem per 6.rationes tenet Segura, in l.vnum ex familia, §.si fundum, num. 116.ff.de leg.2.& Ripa, in l.in quartam. num.145.& ibi Ruinus, num.18.ad l.falcidiam, Alex.in l.illud. C. de collationibus, idem Alex.cons.27.vol.5.Romanus, cons.277.Cumanus, cons.62.& 64.lib.2.

Sed contrariam opinionem tenet Angelus, in l.si non mortis causa, (per text.ibi.) ff.de inoffic.testam. qui dicit se ita cōsuluisse. Quam opinionem sequitur Decius, consil.86.num.fi.& Rodericus Suarez, in l. quoniam

quoniam in prioribus, num.4. C.de inofficioso testamento. Atque eam dixit communiter teneri Paulus, in l.in ratione, la 1.num.5.ff.ad l.falcidiam. Sed certe dicta l.si nō mortis, nihil facit pro hac sententia, quoniam secūdum Ias.in d.l.frater à fratre, in lectura columna penultima, & Seguram, in d.§.sed si fundum, num.122. dupliciter potest responderi. Primo, quod
1 loquatur in matre, quæ cum non habeat filios in potestate, vt in §.fœminæ (cum alijs) Instit.de adoptionibus, potest filijs, etiam in potestate constitutis, donare, vt ipsi volunt, & est text.pro hac sententia, in l. si constante, C.de donationibus inter virum & vxorem, vbi notat Baldus. Idem in l.filium quem habentem, C.familiæ erciscundæ, & vide Duennas, reg.223.
2 limitatione 6. Secundo textus ille potest intelligi in patre donāte filio emancipato, quo casu valida est donatio, vt est text.in l.2.C.si aduersus donationem, & in l.2.C.de inofficiosis donationibus, vbi glossa magistra, quam ibi sequuntur Baldus & cæteri Doctores, & est bonus text.in l.si quando, & in §.illud.C.de inofficioso testamento. per quem istam opinionem sequitur Menchaca, de successionum creatione 1.par.§. 30.num.61. & quod magis est tenet Baldus, supra in
3 d.l.2. valere donationem factam à patre filio in potestate, sequuta postmodum emancipatione, per tex.in l.suis emancipatis, C.de donation.& in l.donationes, §.pater.eod.tit.& tradit Ias.in d.l.frater à fratre, in lectura, num.44.de qua re videndus est Loaces, in l.filius familias.§.diui, num.77.ff.de leg.1. Hodie vero, ex l.27.Tauri, quæ est l.1.tit.6.lib.5.recopilationis, va-
4 lida est donatio facta à patre filio in potestate, vt tenet ibi Gomecius, & Castillo, Duennas reg.223.num.5.& Matienço, in d.l.1.tit.6.num.5.Gregor. in l.3.gloss.3. tit.4.par.5.verb.*no valdria*, qui tenet dictam l.27.so-
5 lum procedere in donatione tertij & quinti (quæ melioratio dicitur) non vero in reliquis donationibus.
6 Sed verius existimo hodie, patrem posse filio in potestate donare, quæ donatio valida erit) non facta cum tertio, neque tradita scriptura reuocabiliter) si vero possessio tradatur, vel fiat ob causam onerosam, talis donatio a principio erit irreuocabilis, quod secus erat de iure communi, ex l.placet, ff.de acquirenda hæ-
7 reditate, quod in tantum verum erat, quod ex tali donatione, facta à patre filio, in potestate, non oriebatur obligatio ciuilis, neque naturalis, vt notant Doctores, in d.l.2. & in l.donationes quas parentes, C.de donationibus inter. l.Pomponius Philadelphus. ff.familiæ erciscundæ. l.cum oportet, §.sin autem, C.de bonis quæ lib. & in d.l.3.tit.4. part.5. vbi Gregor.verb. *mas si el padre*, & Castillo, in d.l.27.gloss.1.vbi Palatius Rubeus, num.10. & Gomecius, num.4.& 8. & Tellus Fernandez, num.1.& plures rationes tradit Tiraquellus, de constituto.1.par.num.49.& 3.par.limitatione 7.num.18. & vide Gutierrez, de iuramento
8 confirmatorio 1.par.cap.4. nu.30. & sic hodie valebit donatio facta à patre filio causa studij, & erit irreuocabilis, vt concludit Padilla, in authentica res quæ, nu. 93. C.communia de legatis. Et vide plures pro contraria sententia, quos refert Matienço, supra, gloss.7. nu.2.& in l.3. gloss.2. Et an prædicta donatio in vita patris reuocari possit, maxime in remissione vsusfructus, refert duas communes opiniones Tellus Fernandez, in d.l.17.Tauri, numero 59.& 68.vbi late distinguit.

QVAESTIO CCXLVI.

INstrumentum guarentigium potest mandari executioni, etiam in his quę tacite insunt, & eius tenore colliguntur. Ita est communis opinio secundum Alexand.in l.in iuris gentium, §.quod fere, num.fin.ff. de pactis.

Sed contrariam opinionem refert Ias.in l.certi condictio, nu.21.ff.si certum petatur, vbi refert duas communes. Et vide Paz, in sua praxi 4.partis.1.tom.cap.1. num.15.& 16. Couarr.lib.2.variarum, c.11. Auiles, in cc.pretorum.c.10.verb.*execucion*, num.53.

SVMMARIVM.

1 *Delictum enorme quod dicatur.*
2 *Crimen sodomiæ dicitur delictum enorme.*
3 *Sodomita est degradandus, & curiæ seculari tradendus.*
4 *Doctor Nauarrus increpatur circa intellectum motus proprij Pij V.*
5 *Carolus Molineus reprehenditur à Salzedo.*
6 *Casus de facto de clerico alienigena refertur.*
7 *Nefandum crimen quare sic dicatur.*
8 *Diabolus fugit quando nefandum crimen committitur.*
9 *Sodomitæ mortui fuerunt ea nocte, qua natus est Christus.*
10 *Virgilius fuit Sodomita, & Plato, & Solon.*
11 *Inuentor Sodomiæ fuit Orpheus, qui fuit Princeps Thraciæ, secundum aliquos, alij dicunt ortum habuisse à mulieribus*
12 *Hispaniæ abhorrent crimen Sodomiæ.*

QVAESTIO CCXXVIII.

Vtrum clericus pro delicto enormi tradatur curiæ seculari; (etiam non data incorrigibilitate.) Communis contra communem.

CLericus pro delicto enormi, etiam nō data incorrigibilitate, potest tradi Curiæ seculari, vt est communis opinio secundum Guillermum Benedictum in quęstione de homicidio, columna penultima & tradit Bernardus Diaz, in sua practica, c.159.& refert duas communes Didacus Perez, in l.3.tit.4.lib.4. ordinamenti, fol.90.col.4. & istam opinionem sequitur Abb.in c.at si clerici, nu.39.de iudicijs, & in c.1.de parentibus qui filios suos distraxerunt, & in c.tua, de pœnis, & in c.cū non ab homine, de iud.Felinus, in c.1. de constit. num.49. Guid.Papæ, q.121. Anchar.cons. 158.& Menchaca, de succes.creat.lib.3.§.22.num.52. vbi refert duas communes contrarias. Et pro hac sententia adducitur tex.in c.inter alia, de immunitate ecclesiarum, c.1.de homicidio & in d.c.cū non ab homine, cap.sunt quædam. 23.q.5.cap.si quis laicus. 22.q.
1 5.in quibus iuribus pro delictis qualificatis, veluti in parricidio, in incestu, in homicidio perpetrato per insidias, & in alijs grauissimis delictis, quos congessit Bernardus Diaz, supra.cap.138.clericus non data in-
2 corrigibilitate traditur curiæ seculari, quod quidem etiam procedit in crimine nefando, & detestabili, & horrendo Sodomiæ, vt tradit Bernardus Diaz, supra cap.86.vbi doctissimus Salzedo, qui plura tradit contra illius criminis nequitiam, referens motum pro-
3 prium Pij Quinti qui statuit Sodomitam degradandum

dum esse, & curiæ sæculari tradendum, quod fuit publicatum anno 1568. quem declarat Nauarrus, in manuali, c. 27. num. 249. qui tenet illam constitutionem non comprehendere quemcunque clericum Sodomitã, & quod vnicus lapsus in illo crimine non sufficiat, nisi detur assidua continuatio, quod increpat (& be-
4 ne, Salzedo, supra, quia illud, quod differt secundum plus & minus, non differt specie. l. fi. ff. de fundo instructo, instrumentoque legato, quam opinionem (contra Nauar.) post hæc scripta, tenet Dominus don Iuan Vela, de punitione delictorum, cã. 53. vers. hodie autem, vnde nimirum, si propter atrocitatem tanti sceleris clericus ipso iure amittat priuilegiũ clericale, ita ut absque degradatione tradatur curiæ sæculari, ut tenet gl. in c. ex parte, de priuilegijs, quam opinionem communem esse fatetur Aufredus, in clem. 1. de offic. ordinarij, reg. 1. fallentia. 19 & Cou. pp. quæst. c. 32. nu. 2. Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, rub. 1. §. 5. Capicius, decis. 162. Iulius Clarus, in practica criminali, §. fi. quæst. 36. qui affirmat communem, & ab ea nõ esse recedendum, in iudicando & consulendo, & Boerius, dec. 60. n. 16. & alios refert Salzedo, sup. litera B.

Sed contrariam opinionem dicit communem (ultra Menchacam, & Didacum Perez supra) Aretinus, in d. c. cum non ab homine, col. 9. & Arnaldus, in cap. quoniam, colum. 22. de hæreticis, in 6. & dicit communem Couar. lib. 1. variarum, c. 20. nu. 7. Albertinus, in c. 1. de hæreticis, in quæst. 11. num. 55. & fatetur communem Rolandus, cons. 4. num. 31. lib. 1. & istam opinionem sequitur contra alios Salzedo, supra, qui reprobat opinionem impij Caroli Molinei, asserenti, clericum
5 propter atrocissimum delictum posse à iudice sæculari capi, & vltimi supplicij pœna affici, quæ opinio falsis-
6 sima est & nuper vidimus in facti contingentia contrarium, in eo clerico alienigena: qui in Mantua Carpentana, diabolica suasus persuasione, non solum committebat tanquam agens, & patiens illud nefandum Sodomiæ, crimen, sed etiam contrahebat matrimonia inter masculos mutato ordine naturæ, ut optime dicit tex. in l. cum vir, C. de adulterijs. ibi, *Vbi sexus mutat formam. vbi amor quæritur, & non reperitur.* Et licet illud delictum fuisset grauissimum, & nunquam auditum, clericus ille post degradationem fuit traditus curiæ sæculari, & tot complices quotidie illius delicti perpetratores manifestauit, vt adhuc non sit ultimo supplicio traditus, donec veritas elucescat, & omnes æqua lance istud supplicium reportent, maxime viuente nostro Rege Philippo secundo, qui non admittit acceptationem personarum, vt probat expresse, in l. 4. tit. 21. lib. 4. recop. ibi, *de qualquier estado condicion, preminencia, o dignidad que sean.* Et ibi illud notat & ponderat Azeuedo, nu. 53. & Gregor. in l. 4. tit. 30. p. 7. verbo
7 *Cauallero*, vbi assignat rationem. Et dicitur illud crimẽ nefandum, quia offendit aures honestas, & fas non est de illo loqui, & in tantum hoc verum est, quod dia-
8 bolus fugit, quando tale nefandum crimen committitur, vt scribit Matthæus de Afflictis, in constitutionibus Neapolitan. lib. 3. rub. 42. num. 11. & memorabile est illud quod scribit Diuus Hieronymus, super Isaiã
9 & Iob, quod in illa nocte, qua Christus Redemptor noster natus est ex Virgine Maria, omnes sodomitæ mor-
10 tui fuerũt, & cum illis Virgilius, celebratissimus Poeta qui illo morbo laborabat, ut refert Bermondus, de publicis concubinarijs, nu. 40. fol. 127. & Hippolytus Bonacosa, in suis quæstionib. criminalibus, verb. sodomia, & Salzedo supra, & nouissime Azeued. in l. 1. tit. 21. lib. 8. recop. & Guillermus Benedictus, in c. Raynutius, verb. cuidam Petro, num. 52. detestam. & idem, refert de Platone, & Solone, Menochius, de arb.
11 casu 286. num. 24. Et si aliquis cupiat scire quis fuerit primus inuentor huius sceleris, legat Cęlium Rodiginum, in libro lectionum antiquarum, lib. 8. part. 30. qui dicit fuisse Orpheum Principem Thraciæ, sed Augustinus, in sermone de Sodomitis, & Gomorreis, dicit ortum habuisse à mulieribus, & homines postea ipsæ docuere, prout eum refert Bosius, in practica criminali, tit. de stupro detestabili inter masculos, num. 4. & Barsatus, cons. 66. num. 28. & plura tradit Cassaneus,
12 in consuetudinibus Burgundiæ, pagina 234. num. 4. & dicit Salzedo, vbi supra, quod quanto Hispania purior est ab hæresibus plus quam aliæ nationes, tanto magis hoc nefandum crimen odit, & seuerissime punit, eisdem nempe pœnis, quibus hæreticos pertinaces. Hæcque sufficiant de hoc horrendo crimine, ut omnes illud abhorreant, cum ijs temporibus ex hoc delicto summopere respublica Christiana sit in conflictu & scandalizata, ex successu nouiter contingenti in Curia Matriti.

SVMMARIVM.

1 *Epistola quam misit auctor ad Marchionem de Villena, quando charissima illius vxor duos filios masculos uno partu peperit, refertur.*
2 *Felicitas est plures filios habere.*
3 *Terræ & arbores in aliquibus regionibus bis in anno fructificant.*
4 *Filius fortior & robustior succedit in maioratu in quæstione proposita.*
5 *Quod est potentius vincit quod est minus potens.*
6 *Pulchrior filius succedit in maioratu, in casu dubio.*
7 *Eligendus est ille cuius aspectus inducit amorem in subditos, & timorem in hostes.*
8 *Apes eligunt in regem formosiorem.*
9 *Pulchrior in dubio est eligendus ad regnum.*
10 *Pulchrum omne à natura est bonum & amabile.*
11 *Pulchritudinis diffinitio traditur.*
12 *Mulier vetula & diues, nubendo inueni formoso non nubit indigno.*
13 *Species corporis simulacrum est mentis.*
14 *Figura bona corporis est bonæ mentis argumentum.*
15 *Deus est causa pulchriorum omnium.*
16 *Sanctorum corpora sine deformitate sunt resurrectura.*
17 *Bonitas & pulchritudo conuertuntur.*
18 *C. 6. Genes. declaratur, & c. 1. Cant.*
19 *Sors dirimit causas dubias.*
20 *Iudicium sortis est iudicium fortunæ, cuius dux est Deus.*
21 *In iudicio sortis non est electio, sed uoluntas Dei.*
22 *Gentiles vtebantur iudicio sortis.*
23 *Imperium Cæli qualiter fuit diuisum inter suos filios.*
24 *Regna sorte aliquando diuisa fuerunt.*
25 *Hectoris iudicium refertur.*
26 *Iudices apud Athenienses sortis iudicio eligabantur.*
27 *Gratificationi locus est in re dubia.*
28 *Seruus duorum, si eodem tempore omnibus opem ferre non possit, cui vellet gratificari, potest.*
29 *Si res in publica subhastatione uendatur, & duo simul afferant*

QVAESTIO CCXLVIII.

Vtrum posito præmio currentibus ad brabium, si duo simul ingrediantur, ambo consequantur præmium. Communis contra communem, & quid iure regio.

POsito præmio currentibus ad brabium, duo simul ingressi sunt, dubium est, an ij duo solum iterum debeant currere pro consequendo præmio, an omnes simul, qui ante cucurrerunt. Et neutri eorum, qui ingressi sunt, brabij præmium deberi, fatetur communis opinio, vt asserit Felinus in cap. capitulum sanctæ crucis, num. 18. de rescriptis, & dicit etiam communem Ant. Corset. in tractatu de brabio, quæst. 1. nu. 5.

Sed contrariam sententiam (imò quod illi duo tantum debeant iterum currere) dixit communem Ioannes Lecirier in tract. de primogenitura, el. 1. quęst. 9. num. 22. Primam tamen opinionem sequitur Felinus, supra (licet ipse ibi, & Tiraquellus de primogenitura, quæst. 17. opinione 4. num. 15. referant varias esse de hoc doctorum opiniones) Tertia vero fuit opinio Bartoli in l. hoc articulo, num. 8. ff. de hæredibus instituendis, dicens quod si duo ingrediuntur simul castrum, posito præmio ingredienti, quilibet eorum habebit præmium in solidum, cuius opinio est communis, secundum Ripam in l. si quis in fundi vocabulo, §. fi. in fine, ff. de leg. 1. de quo vide Felinum supra, num. 17. & Alciatum lib. 9. parergon, c. 10. & Tiraquellum vbi supra, num. 12. & Menchacam lib. 3. controuersiarum illustrium, cap. 92. vbi disputat, & declarat hanc quęstionem, quam resolue secundum determinationem legis 12. tit. fi. par. 7. vbi fit diuisio.

Ex quibus infertur interpretatio ad illam celebratissimam quæstionem circa successionem maioratus, quando duo filij eodem tempore nascuntur, & non constat de prioritate, quis illorum succedat. Et pro declaratione quæstionis referam epistolam quã Marchioni de Villena duci de Escalona (dulcissimæ patrię nostræ) misimus pro felicissimo & vberrimo partu suę vxoris (dominæ ac dominę Seraphinæ) quæ uno impetu duos peperit filios die natiuitatis Domini, anno 1595. & epistolam in forma sequenti misimus.

1 *Son tantas las obligationes que tengo al seruicio de V. S. que no pudiendo pagarlas con obras y seruicios de mi persona, acudo al deposito de las letras que professo, para con ellas cumplir con alguna parte de mis desseos, celoso del aumento y conseruacion, y perpetuydad de la casa y mayorazgo de V. S. aumentada y esclarecida con el felicissimo y dessеado alumbramiento de mi sennora la Marquessa con dos hijos varones de vn parto, que es*
2 *euidẽte muestra y sennal de que nuestro sennor quiere cõseruar y lleuar en aumẽto la descẽdẽcia de V. S. pues que*

M le da

le da hijos apares, filij tui ficut nouellæ oliuarum in circuitu mensæ tuæ. Vxor tua ficut vitis abundans in lateribus domus tuę. *Y si los antiguos alauaron las tierras, y arboles fecundos que dan por anno los fructos doblados*, vt de India id asserit Marcian. Capella lib. 6. & Plin. de naturali historia c. 17. & Solin. c. 65. vbi in anno in quis India bis æstatem habet, bis legit frugem, & de insula Hyperboreorum idem refert Diodorus Siculus lib. 3. bibliothecę, & de Italia Virgilius lib. 2. Georg.

Hic ver assiduum atq; alienis mensibus æstas,
Bis grauidæ pecudes, bis pomis vtilis arbos.

Et in Aegypto scribit Diodorus Siculus supra, lib. 1. c. 3. oues bis in anno parere, bisq; lanam prębere, & idem Vergilius lib. 4. eiusdem operis dicit:

Forsitan & pingues hortos quæ cura colendi
Ornaret, canerem, biferiq; rosaria Pæsti.

Et Varro in lib. 1. de Agricultura. cap. 7. scribit vites apud mare Smyrnæ esse biferas, & in agro Cosentino malum biferum esse, & Plinius lib. 16. c. 2. & Theophrastus lib. de causis plantarum 11. cap. 13. & lib. 15. c. 22. idem dicit de nucibus & lib. 18. c. 22. in quibusdam locis Africę biferam vitem bis anno vindemiare, & Strabo lib. 17. scribit in Lydia nonnullos populos habere quasdam terras biferas, & duas messes facere. Et dicit Pomponius Mela lib. 3. in insulis Septentrionalis Hispanię, agros adeo fertiles esse, vt cum sata frumenta sunt, subinde ex seminibus nouali bus alia percipiuntur. *Y si estas tierras arboles y prouincias fueron puestas en historia para memoria y celebracion de su fecunda naturaleza, quanto mejor abra esto lugar en el dichoso parto gemineo de mi sennora la Marquesa, escriuiendose en toda historia la succession, y como criado tan antiguo y vassallo de V. S. y natural de essa villa, donde succedio el felicissimo alumbramiento, me parecio con mi rudo ingenio cumplir con mi obligacion, y tratar y explicar la question en derecho tan celebrada, en caso semejante*. Ad rem igitur accedendo, in hac dubia & difficilima quæstione de partu gemino, videtur dicendum quod ille filius sit prȩferendus in maioria & primogenitura, qui fortior & robustior ex altero, quia ille citius, & velocius persumitur de carcere vteri materni ad lucem peruenisse, quę opinio fuit originalis Baldi in constitut. ff. veteris, 1. §. itaque, numero 15. pro qua sententia est bonus text. in l. si ita fuerit, §. fina. ff. de rebus dubijs, vbi quando non constat de ordine natiuitatis, si fœmina pręgnans vno vtero marem & fœminam peperisset, tunc præsumendum est, quod masculus (ex eo quod est robustior, & fortior fœmina) prius natus fuit ex materno vtero, quia naturaliter id, quod est potentius, vincit id, quod est minus potens: vt in cap. medicamentum, de pœnitentijs, distinctione 1. cap. quod in dubijs, de consecratione ecclesiæ uel altaris. Vnde merito dixit Pelaez tractatu de maioratu, secunda part. quæst. 8. in princip. circa illam quæstionem, an proximitas sit considerãda respectu testatoris, vel vltimi possessoris) quod gladio illa quæstio esset dirimenda, ut contingit ex iudicio Othonis Imperatoris, in quęstione de patruo & nepote, quę iudicio pugnę fuit decisa, attendens ad fortitudinem in casu dubio, ita Antonius Gabriel libro quarto commun. tit. de successionibus ab intest. 1. conclusione secunda, numero 16. & ille dicitur fortior, qui est audacior & robustior, l. prima, ff. ad l. Corneliam de sicarijs, tradit Cępolla consilio 28. & Alciatus de præsumptionibus, pręsumpt. 39. numero 4. & Menochius de arbitrarijs casu 363. num. 7. & hanc opinionem quod filius robustior, & fortior, sit præferendus, tenuit gloss. (per illum text.) in l. idem erit (vbi Baldus 1. lectura) ff. de statu hominum, & Paulus Castrensis in d. l. si ita fuerit, §. fi. Guidon Papæ in tract. pręsumptionum, col. 3. vers. si in vtero. Dec. in l. 2. nu. 47. de reg. iur. & dicit Plinius lib. 10. c. 58. de naturali historia, quod columbæ semper pariunt marem & fęminam, & masculus prior natus pręsumitur, non alia ratione, nisi quia est robustior, & fortior, ut docet Aristoteles libro 6. de natura animantium, cap. 4. & sic cum domina mea Marchionissa peperisset duos gemellos uterinos, videtur dicendum quod robustior & fortior ex illis debeat succedere in maioratu (altero exclu so) & hęc erit prima opinio huius quęstionis, quę obseruatur apud Indos, ut tradit, *don Alonso de Arcilla en su Araucana*.

4 (margin)

5 (margin)

6 Secunda opinio in quæstione principali ea est, vt filius pulchrior succedat in maioria, quæ opinio est omnino contraria præcedenti, cum formosi vix robusti reperiantur, nec fortes, vt tradit Homerus, de Nireo (pulcherrimo viro inter Græcos, qui erat effœminatus, & imbecillis, & parum virilis, quod contrarium legitur de Hercule, Achille, Hectore, Agamenone, Vlysse, qui robustissimi erant, & sic fortes, & quod filius qui est pulchrior ex gemellis vterinis, sit præferendus in maioratu, tradit Baldus (sibi contrarius) in d. 1. consideratione, in prooemio, ff. veteris, num. 15. quia vt dicit Virgilius.

Gratior est pulchro veniens è corpore virtus.

7 Et in dignitate ille est eligendus, cuius aspectus inducit amorem in subditos, & timorem in hostes, & dicit Frãciscus Barbarius in libello de re vxoria, quod formosos cuncti diligunt, & faciliuseis obsequuntur. Vnde merito dixit Porphyrius: Species Priami digna est imperio, ut tradit Antonius Gomez in l. 40. Tauri, numero 68. columna 3. qui in quæstione proposita adducit hanc opinionem, quæ cõfirmatur ex eo, quia
8 apes in regem eligunt formosiorem, ut tradit Seneca libro primo, de clementia ad Neronem, cap. 9. & Plinius libro 11. ca. 16. & ante eos Virgilius lib. 4. Georg. & omnes qui scripserunt de natura animalium, & Basilius Magnus in Exameron, homil. 8. vbi de apibus loquens: à natura (inquit) principatum omnium obtinet, magnitudine, forma, mansuetudine, cęteris omnibus antecellens, & plura congessit in proposito Bobadilla, in sua politica, lib. 1. c. 8. nu. 1. cum sequen. & idem scribit Ambros. lib. eiusdem tit. 5. c. 21. Deum naturę auctorem imitari videntur, qui primus omnium Iudęorum reges Saul. & Dauid, dilexerit, quia cæteris pulchritudine anteirent, & videre licet ex 1. Reg. c. 10. & 16. & 17. & 2. Reg. cap. 1. & idem resoluit ex nostrę professionis auctoribus Cępolla, in suo tractat. de Im-
9 peratore milit. delig. charta pen. conclus. 10. concludens in dubio eligendum esse pulchriorem imperatorem, & Cassaneus in Catalogo glorię mundi, 5. par. cõsideratione 18. & Strabo de situ orbis, lib. 15. inquit: Indi qui Catheam incolunt, adeo pulchritudinẽ excoluerunt, ut regem eligant qui forma prę cęteris pręstaret, & cęterorum esset pulcherrimus. Quę sententia comprobatur in l. 1. tit. 6. par. 2. ibi, *la segunda que sea formosa*, ubi notet Gregorius verbo, *fermosura*, & idem

&idem Strabo in lib. 17. scribit, Aethiopes regem constituere solitos, qui forma eleganti cæteros excelle-
10 ret. Et ratio huius sententiæ ea potest esse, quia omne pulchrum à natura est bonum, & amabile, & sic Deus (optimus maximus, Rex & Imperator omniũ) fuit maxima pulchritudine condecoratus. *Speciosus forma præ filijs hominum*, vt habetur Psal. 44. & iterum 92. *Dominus regnauit, decorem indutus est*, & Isaias cap. 63. *Iste formosus in stola sua*. Idemque dicitur de matre eius Virgine MARIA, *Tota pulchra es amica mea*, & dicitur pulchritudo, quia prouocat animos, & permulcet intuentes: quapropter amor dicitur amantem ad pulchrum ducere, & sic quidquid est amabile est appetibile, & omne appetibile est bonum, uerum vel apparens, & consequenter omne
11 pulchrum est bonum, & pulchritudinem diffiniunt Platonici omnes esse gratia quandam viuacem, spirituali Dei radio illustrante, Angelo primo infusam, inde animum hominum, corporumque figuris & vocibus per rationem, visum, & auditum animos nostros mouet, atque delectat, & delectando rapit, & rapiendo ardenti inflammat honore, & in tantum iuuat pulchritudo, ut dicat Baldus in proœmio, ff. ve-
12 teris, verb. Flauius, quod si iuuenis formosus nubat mulieri nobili, & diuiti, sed tamen rugosę, quod licet ille iuuenis, sit pauper & inops, non dicitur mulier nubere indigno, quia mulieris nobilitas, & diuitiæ compensantur cum pulchritudine & forma viri. Idemque refert ipse Baldus in cap. super eo, de testibus, idem Baldus in dicto proœmio dicens, quod si inter litigantes esset par doctrina, & probationum merita, pręferendum esse formosum deformi, quem sequitur Alexan. consilio 209. colum. 2. libro 6. & dicit diuus Ambrosius libro 2. de virginibus: quod species
13 corporis simulacrum est mentis, figuraque probitatis. Ita tradit Lucas de Penna in rubr. C. qui ætate vel profess. se excusat, libro 10. qui ex sententia Pla-
14 tonis dicebat, bonam corporis figuram, bonę mentis argumentum esse, vnde dicebat Plato, Deum esse pul-
15 chrorum omnium causam, quasi totius pulchritu-
16 dinis fontem, & originem. Et sic corpora sanctorum sine deformitate sunt resurrectura, ut docet diuus Augustinus lib. 22. de ciuitate Dei, cap. 19. cuius sententiæ est Princeps Magister sententiarum, lib. 4. distinct. 44. & è conuerso damnatorum corpora, cum suis deformitatibus sunt resurrectura, ut tradunt prædicti scribentes. Pro qua sententia plurimum conducunt tradita per Cynum in l. 1. quæst. 4. ff. de iurisdictione omnium iudicum, qui dicit quod in pulchro corpore pulchra anima residet, quem sequitur Alex. consilio 209. libro 6. quibus etiam adstipulatur, quod
17 Hebræi bonum & pulchrum eadem voce appellant, ex eo quod bonitas à pulchritudine, & pulchritudo à bonitate non seiungatur, quod quidem declaratur in
18 Genes. cap. 6. in eodem loco. *Videntes filij Dei filias hominum, quod essent pulchræ*. Et in Canticis cap. 1. vbi scribitur, *Meliora sunt vbera tua vino*, asserunt verti debuisse, pulchriora sunt.

La terza opinion quando de vn parto nacendo hijos varones, es que se echen suertes, y que al que le cupiere lleue el mayorazgo. Et ratio huius opinionis est, quia
19 omnia dubia sorte sunt dirimenda, text. in l. quod si ambo, ff. de iudicijs, l. si quæ sint cautiones, ff. familiæ erciscundæ, l. fi. C. communia de legat. l. generaliter, §. quid ergo si plures, ff. de fideicommissarijs libertatib. §. adoptionis, Instit. de leg. 2. C. quãdo & quibus quar-
20 ta pars debeatur, lib. 1. & 2. Iudicium sortis dicitur iudicium fortunę, cuius dux est Deus. Ita Baldus in d. l. fin. 1. notabili: quod quidem iudicium etiam legibus Mosaicis fuit vsitatum, ut habetur Num. cap. 26. ibi. *Pluribus maiorem partem dabis, & paucioribus minorem: ita dumtaxat, vt sors terram diuidat, & quidquid sorte cõtigerit, accipiant.* Et rursus c. 33. *Ego dedi vobis illam in possessionem quam diuidetis vobis sorte: pluribus dabitis latiorem & paucioribus angustiorem singulis vt sors ceciderit.* & in c. sequenti. *Cum egressi fueritis terram Chanaam, quæ in possessionem vobis sorte ceciderit, his finibus terminabitur.* Et iterum, *Hæc erit terra quam possidebitis sorte*. & in c. 36. præcepit. *Terram sorte diuidetis filijs Israel*. & Deuteronom. cap. 1. *& ipse sorte terram diuidet*. & Paralipom. c. 24. *Porro diuisit vtrasq; inter se familias sortibus*. Et in Psal. 77. *Et eiecit a facie eorum gentes, & sorte diuisit eis terram.* Et hanc legem vel consuetudinem secuti fuerunt milites, qui vestem Christi sorte diuiserunt, vt Matthæi cap. 26. Marci 15. Lucæ 23. & Ioannis 19. *Diuiserunt sibi vestimenta mea, & super vestem meam miserunt sortem.* Et in primo Regum cap. 10. habetur, quod Saul fuit electus in Regem sorte. Et capit. 13. quod Ionathas sorte deprehensus mel degustauit. Et 1. Paralip. 25. *Dauid sortibus diuisit vtrasq;, & Eleazar & Ithamar inter se familias.* Et Hester. capit. 3. *Missa est sors in vrnam, quo die gens Iudæorum deberet interfici.* Et in Psalmo 30. *In manibus tuis sortes meæ*. Quo in loco diuus Augustinus in 2. concione eius Psalmi. Sors (inquit) non aliquid mali est, sed res in dubitatione humana, diuinam inducens uoluntatem. Et ipsa
21 verba scripta sunt in cap. 1. 26. quæst. 2. *Et in sorte non est electio, sed voluntas Dei*. Et habetur Prouerbiorum, cap. 16. in fine. *Sortes mittuntur in sinum, sed à domino temperantur*. Et iterum eiusdem lib. c. 18. *Contradictiones comprimit sors, inter potentes quoque diiudicat*. Et Esaias 34. *Et misit eis sortem, & manus eius diuisit illis in mensuram*. Ex quibus non solum legibus, sed etiam ex testimonijs sacræ paginæ, iudi-
22 cium sortis in re dubia est approbatum, quo etiam vtebantur Gentiles, vt obseruatum fuisse apud Eth-
23 nicos tradit Diodorus Siculus, Bibliothecæ lib. 4. Atlantem & Saturnum Cœli filios, imperium sorte fuisse partitos. Idemque tradit Orpheus, & Homerus lib. 15. Iliad. ipsius Saturni tres filios, scilicet Iouem, Neptunum, & Plutonem, sorte quoque sibi Saturni patris imperium diuisisse, & Ioui cœlum, Neptuno mare, Plutoni infernum obtigisse. Idemque refert Liuius libro ab vrbe condita 1. Romulum, & Remum cum essent gemini (prout in quæstione nostra contingit) neque ętatis verecundia discrimen facere posset, sorte augurij dirimisse, vter nomen nouæ vrbi da-
24 ret quique conditum imperium regeret. Et Darius, primus Persarum Rex, Regnum sorte adeptus fuit, nam eo Regno vacante, mortuo Cambyse, Smerdeque occiso, septem ex Persis prudentiores successionem Regni sorti commiserunt, ita scilicet, vt sub ortum solis conscensis equis eos ante Regiam producerent, & cuius equus vocem primus edidisset, is Regno potiretur: & equus Darij prius omnium adhinnuit, & sic regnum obtinuit, ut refert Herodotus in Thalia, libro 3. & Iustinus libro 1. & Marcellinus,

libro 23. Orasius lib. 2. cap. 9. & hoc quidem summa ratione factum est, ex eo quia diuinus ille Plato lib. 3. de legibus, inter rationes imperandi, hanc ponat, vt is quem sors delegerit, imperet, quem vero repulerit pareat, & tradit Alciatus lib. 5. parergõ, c. 22. regni Messeniorum controuersiam esse forte diuisam, inter fi-
25 lios Arestum, & Eraclidem. Et altera non minus honesta contentio sorte direpta est apud Homerum lib. 7. Iliados, nam cum Hector (fortissimum quemque Grecorũ) ad singulare certamen prouocaret, nouem ducibus pugnare cupientibus idque ipsum maxime postulantibus, placuit vnum ex illis, qui pugnaret, deligi sortis euentu, vbi totus Græcorũ exercitus trepida votorũ conceptione Iouem precatur, vt in Aiacem Telamonium, aut Diomedem, aut Agamemnonem, sors ipsa caderet. Vide Ouidius:

Hunc ego poscentem cum quo concurret, vnus.
Sustinui, sortemque meam vouistis Achiui,
Et vestræ valuere preces.

Et in authent. de Consulibus, clare probatur apud Romanos Consules, & Proconsules, & Senatores, & Prætores, & Quæstores, consuetum esse, prouincias sortiri. Et de Proconsulibus constat in l. emancipati, §. 1. ff. de adoptionibus. De Quæstoribus probatur in
26 l. 1. §. 1. ff. de Quæstoribus. Quod quidem iudiciũ fuit vsitatissimum apud Athenienses, vt patet ex l. 2. ff. de origine iuris, qui sortiebãtur Magistratus, & iudices: olimque responsa sortibus dabantur, vt plura tradit Tiraquel. de nobilitate, quæst. 16. in 2. opinione, nu. 68. Ex quibus remanet comprobata hęc opinio quod successio maioratus sit discernenda inter fratres gemellos iudicio sortis, vt etiam refert Gomecius (licet per transitum) in dicta l. 40. Tauri, numero 68. in 5. opinione.

La quarta opinion en la question propuesta, es, que el padre puede elegir y nõbrar al hijo que mas gusto le diere para que succeda en el mayorazgo. Quia in re dubia est
27 locus gratificationi propter incertitudinẽ, & rei indiuiduitatem. tex. celebris, in l. generaliter, §. quid ergo, el 2. ff. de fideicõmissa. libert. l. 3. §. si cum omnes, ad Syllanianũ, c. duobus, de rescriptis. lib. 6. quam sententiam tenet Baldus in l. an quibus casibus, C. de secundis nuptijs, Corsetus de potestate regia, in quæst. 7. princip. Ioannes Licirier de primogenitura, lib. 11. quæst. 4. quem refert Rubeus in d. l. 40. num. 6. & Gomecicius supra, in 4 opinione (qui alios refert.) Et vl-
28 tra eum facit pro hac sententia text. in l. vlt. de religiosis & sumptibus funerum, l. 3. §. si cum omnes vbi glo. ff. ad Sylanianum, vbi si seruus communi simul omnibus dominis opem ferre non potuit, poterit eligere & gratificari cui vellet, ex quia lege notat Accursius in l. si vt certo. §. nunc videndum, verbo, saluas facere, ff. commodati, quod si quis habet duas res eiusdem valoris à duobus commodatas, nec possit omnes ab incendio saluas facere, quod locus est gratificationi. Et dicit Baldus in l. fi. C. de testamentaria
29 manumissione, quod duobus simul idem precium offerentibus pro re subhastata, si non constat de prioritate, erit locus gratificationi. Quod sequitur Firmianus in tract. gabellarum, 2. part. princ. quæst. 9. & Ripa in l. quominus, num. 61. de fluminibus, & est optima gl. pro hac sententia in l. 1. §. apud Iulianum, ff. depositi, quæ dicit, quod si duo contendant se esse hæredes in solidum deponentis, & vterque vult satisdare depositario, ille est præferendus, qui præuenit, & si simul veniant, est locus gratificationi, & comprobat eg leg. de die, ff. qui satisdare cogantur, l. si non sortem, §. sibi, de cõdictioni indebiti, l. si duas, ff. de excusationibus tutorum, l. duo iudices dati, ff. de re iudica. vbi iu-
30 dex in paritate probationum potest gratificari. Et ide dicimus de Vasallo, qui tenetur domino præstare fidelitatem ut est gloss. in c. præterea ducatus, ubi b. com pellatur, de prohibita feudi alienatione per Federicũ, ubi si plures domini non conueniant inter se, cui va-
31 sallus præstat fidelitatem, is gratificabitur, cui uelit uasallus præstare. Et duobus currẽtibus simul ad brabium non constando de prioritate, est locus gratificationi, argumento tex. in l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico, & in nostra principali quęstione resoluimus, & quando duo sunt electi ad capellaniã, qui sunt in om-
32 nibus & per omnia æquales, poterit ordinarius gratificari vtri voluerit ex electis, vt tenet gloss. fin. in c. ecclesia vestra, de electione, ubi Abb. glos. in c. penul. 63. distinctione, & est alia gloss. pro hac sententia in c. 1. de Iudæis, vbi habetur, quod cuilibet permittatur Christianum à Iudæis 12. solidis redimere, & si plures eodem tempore simul conuenerint ad huiusmodi redemptionem, locus erit gratificationi, ut dicit Baldus in l. 1. ff. de inofficioso testamento, & cõfirmatur hæc
33 sententia, quia si duo impetrarunt mandatum ad beneficium uacaturum, nec constet de prioritate impetrationis, erit locus gratificationi, unde glos. in l. fi. C. de edicto diui Adriani tollendo, dicit, quod si in casu illius legis, non appareat, quis litigatorum habeat
34 potiora iura quia, proferuntur duo testamenta condita, eodem die, & non constat de prioritate, vel posteritate, quod iudex poterit gratificari, per d. c. duobus, de rescriptis, lib. 6. & confirmatur ex traditis per Albericum in 2. part. statutorum, quæst. 141. ubi dicit, quod
35 si quis habitet domum quę est duarum parochiarum, si promiscue in ea habitet, poterit gratificari, & soluere onera, collectas, & decimas cui uoluerit, text. in l. eius qui manumisit, §. Celsus, ff. ad municipalem. Et
36 hinc est, quod hermaphroditus si neuter sexus alterum superet, poterit gratificari, & cui sexui uoluerit inseruire, vt tenet Guillermus de Cun. in l. queritur, ff. de statum hominum, & Hostiensis in summa, tit. de testibus, §. qui testes. Et similiter uasallus gratificabitur, cui ex pluribus dominis, uel filijs pugnantibus in bello auxilium præstet, ut tradit Baldus in l. 1. in 23. quæstione, de rerum diuisione. Et si uxor habeat uasallum, cuius auxilio ipsa & maritus simul egeant, poterit prædictus uasallus utri malit gratificari, & dicit Cynus in procemio, ff. veteris, quod si sit positum premiũ
37 ei, qui prius castrum ingressus fuerit, & præmium sit indiuiduum (prout est maioratus) quod si plures simul ingressi sint, erit locus gratificationi, propter incertitudinem. Quibus adstipulatur, quod tradit Baldus in procemio decretalium, quod si est schisma in imperio, quia duo electi fuerunt, erit locus gratificationi. Et ut gratificationis exemplis finis imponatur, dicit Ioãnes Andreas in additionibus ad Speculatorẽ, in rubrica de parochijs, quod si quis habeat duas parochias, in quibus ęqualiter audit diuina officia, & habet maiorum sepulturam, & sit contentio in qua illorũ sepeliri debeat, erit locus gratificationi. *Con lo qual queda comprouada y autorizada esta opinion, que el padre podrá gratificar y dar el mayorazgo al que de sus hijos gemelos*

gemelos le pariere. Lo qual parece muy conforme a ra-
zon, porque el padre considerara la prudencia, y Chri-
stiandad, y gouierno de sus hijos (cosa tan precissa y ne-
cessaria en los reyes y sennores, y las demas personas que
tienen mayorazgo con iurisdicion y vasallos y gouierno
de republica, (que siempre se ha tenido por negocio difi-
cultoso) vt inquit diuinus ille Plato epist. 7. in hæc ver
39 ba. *Cum animaduerterē homines, qui in republicæ guber*
natione versantur, legesque & mores quanto magis con
siderarem, quantoque magis ætate progrederer, tāto dif-
ficilius arbitrabar esse recte rempublicam gubernare.
Et Xenophon libro 1. de Pædia Cyri, in hæc verba,
40 *Noui te dicere semper solitum, aut fas esse à Dijs pete-*
re, neque victorias meos equestri pugna, qui equitare
non didicissent, neque sagittæ ignaros superare illos sa-
gittando, neque gubernandi imperitos optare nauium
salutem gubernando. Huiusmodi enim omnia esse præ-
ter diuina instituta. At vero scire alijs præesse homi-
nibus, vt habituri sint omnes res necessarias affluenter,
& vt futuri sint quales decet, & oportet, hoc nobis mi-
rabile sane videbatur, opusque est maximum & diffici-
limum pulchre imperare. Et dicit Plato lib. 4. de legi-
bus. *Non ideo magistratus alicui dabimus quod diues*
sit, aut huiusmodi quicquam possideat, vt robur, magni-
tudinem, generis claritatem, sed ei qui positis legibus
parebit maxime, quia non lex magistratibus, sed legi
magistratus præsunt. Ea enim recta gubernatio est,
quæ id efficit, ut nemo quidquam præter leges com-
mittere audeat, & qui audeat, morte afficiatur.
Quod sentit Aristoteles lib. 5. Politicorum c. 7. dicens.
Maxime tum respublica, tum status optimatum dis-
soluantur, si ius in ipsa republica violetur. Hoc autem
solum confirmat stabilemque facit statum reipublicæ si
pro dignitate paria tribuantur, & quæ sua sunt quisque
retineat. Et pro complemento huius sententiæ, an-
nectam singularia verba Ciceronis, pro Cluentio, lo-
41 quentis cum gubernatoribus, quibus iurisdictio à
Deo vel populo concessa est, dicentis, *Est enim sapien*
tis iudicis, & gubernatoris, meminisse se hominem, co-
gitare non tantum sibi potestatem datam, verumetiam
fidem habitam esse meminisse, posse quem oderit absol-
uere, & quem non oderit condemnare. & semper non
quid ipse velit, sed quid lex, & religio cogitat, cogitare:
Non se putare esse solum, neque sibi licere, quod cupit,
sed habere in consilio legem, æquitatem, religionem, fi-
dem. Libidinem autem, odium, inuidiam, metum, cu-
piditatemque amouere, maxime æstimare conscientiam
mentis suæ, & summa cum honestate viuere. Las qua-
les propriedades considerara el padre en sus hijos geme-
los, y el que se inclinare a estas virtudes podra nombrar
por successor en su casa y mayorazgo, y para gouierno y
proteccion de sus vasallos: y ansi parece esta vna opi-
nion muy llegada á razon y justicia.

La quinta es, que el mayorazgo pertenece al que fue-
re mas idoneo y mas suficiente para el gouierno: que cor-
responde a los fundamentos de la opinion pasada; y esto
se entiende en caso de ygualdad, quādo fratres gemelli
sunt pares omnino, moribus, honestate, & dignitate,
42 & alijs, id genus: quia tunc magis idoneus præferen-
dus est in successione maioratus. Ita Baldus in l. 1.
quæstione 23. ff. de rerum diuisione, & in l. per agrū,
C. de seruitibus, & facit pro hac opinione text. in l. in-
terest, ff. de liberali causa, vbi si plures accedant ad liti-
gādum pro libertate liberti, prætor eum eligat quem
idoneorem existimauerit, l. in venditione, §. fin. ff. de
bonis auctoritate iud. possidēdis. vbi si non conuenit
inter creditores quis eorum locet rem, vel vendat, præ-
tor causa cognita eligere debet, & in l. quod si plures,
ff. de testamentaria tutela, ibi, *Quod si plures satisdare*
parati sunt, tunc idoneus præferendus erit. L. viduæ, C.
43 de nuptijs, ibi, *vt si pares sint genere, ac moribus, com-*
petitores, is potior existimetur, quem sibi consulens mu-
lier approbauerit, cap. quoniam, de iure patronatus, c.
vlt. 63. distinct. ibi, *si vota eligentium in duas se diuise-*
rint, is metropolitani iudicio præferatur, qui iuuatur stu-
dijs, & meritis, & sic dicit Cynus in l. exigendi, C. de
procuratoribus, & Albericus ind. sed & hæ personæ, ff.
44 eod. quod cum coniunctus admittatur pro coniun-
cto sine mandato, si plures cōiuncti eiusdem gradus,
simul petant admitti, iudex poterit eligere idoneio-
rem, & sic in quæstione proposita, idoneior est præ-
ferendus propter dubietatem, & nascendi æquali-
tatem.

La sexta en la question propuesta, es, que aquel hijo
se prefiera en el maiorazgo, que primero preuino en to-
mar la possession de los bienes del, cum vigilantibus, &
45 non dormientibus iura subueniant, l. filiusfamilias, ff.
quæ in fraudem credit. & pro hac sententia est tex. in
46 l. quoties, C. de rei vendicatione, ubi si res in solidum
duobus uendatur, illi præferuntur, quibus prius res
tradita fuerit, text. in l. siue autem, §. si duobus, ff. de
publicana in rem actione, l. qui tibi, C. de hereditate
vel actione vendita, l. qui tibi, ff. de his qui à non do-
47 mino manumissi sunt. Et in beneficijs ecclesiasticis,
in casu ambiguo (cum ignoratur vter ex duobus sit
prior in titulo) is præfertur qui prius possessionem be-
neficij assecutus est. Ita Philippus Francus in c. si à se-
de de prebendis, lib. 6. & Rebuffus in tractat. de pacifi-
cis possessoribus, num. 297. vers. 6. proceditur. Et simi-
liter si duo ad capellaniam fuerint præsentati à patro-
no laico, ille est præferendus, qui prius possessionem
acceperit, vt docet Hostiensis in c. quod autem, de iure
patronat. qui illum text. interpretatur ad illud, quod
vulgare dicimus, quod in re dubia melior est conditio
48 possidentis, & rursus, beatus qui possidet, tex. in c. ad
aures, de præscriptionibus. Et similiter, si duo sint cre-
ditores eiusdem temporis, ille præfertur, qui prius pos
49 sessionem acquisierit, l. si debitor, ff. de pignoribus.
Præterea confirmatur ista sententia, quia cæteris pari-
50 bus præuentioni, & præoccupationi locus est, l. pluri-
bus, l. si is qui statum, ff. de procuratoribus, l. incola, ff.
ad municipalem, l. si pluribus, de leg. 1. l. per agrum, C.
de seruitutibus & aqua. Et sic dicit Barto. in l. quominus,
nus, quæst. 5. de fluminibus, eum præferendum, qui
prius occupauit opus molendini, aut ductum aquæ &
Bald. in l. 1. quæst. 43. de rerum diuisione, quod si duo
sint quorum quilibet habeat ius efficax, quod me-
lior est conditio præuenientis, vt ipse notat in l. si cum
emptore, ff. de pactis. Pro qua sententia est bonus
51 text. in dicto capitul. si à sede de præbend. vbi si à se-
de Apostolica, vel ab ordinario, eodem die duobus be-
neficium conferatur, nec appareat quæ collatio prior
fuerit, erit potior conditio possidentis. Et in pro-
prijs terminis hanc sequitur opinionem gloss. in leg.
idem erit, ff. de statu hominum, vbi cum ordo na-
52 scendi est incertus præfertur possessor. Et faciunt
pro hac sententia tradita per DD. in l. si extraneus,
ff. de conditione ob causam, vbi Fulgosius. Alexand. &

 Ias.

53 Ias.dicunt,quod si uendatur equa prægnans, ea lege,
vt si nascatur pullus masculus,sit uenditoris,si fœmi-
na, emptoris, & contingat nasci marem & feminam,
& ignoretur vter fetus sit prior natus, quod in dubio,
melior sit conditio possidentis. Rursus facit pro hac
sñia,illa quæstio de duobus mulieribus simul habitan
tibus, quarum altera viuum infantem peperit, altera
mortuum,& ignoratur cuius viuus esset, & vtraq; eũ
suum esse asserebat, & interim mortuæ sunt: dubita-
tur,cuius hereditas nomine pueri petenda esset,& di-
cit Pileus q. 19. & Brigensis in q. dominic. 56. quod si
una illarũ erat in quasi poss. filij illius, ꝙ hereditas sit
adiudicãdo,ꝙ sequitur Alber.in rubr.C.ad Orficianũ.
Similiter & si dubium sit vter prior mortuus sit,vir an
vxor,quia vnus forte in Frãcia,alter in Italia, melior
erit conditio possidentis. Ita Bart.in l.si inter virũ,in
fi.ff.de reb.dub. Et idem dicendum est de duob.hære-
dibus institutis in aduersis testamentis, conditis eodẽ
die,quia si non constet de prioritate,præfertur qui est
in possessione bonorum.Ita Cynus,Ias.& Dec.in l.fi.
C.de edicto diui Adriani toll. ex quibus in quæstione
proposita idem uidetur dicendum.

La septima opinion en la question propuesta es, que los dichos hermanos gemellos diuidan y partan entre si las rentas del mayorazgo gozando alternatiuamente de toda ella. Quæ sententia defenditur ex sequentibus
primo ex text.in l.quoties. versic. quod si Titius, ff.de
vsufructu,l.si vsusfr.alternis, ff.quib.modis vsusfru-
ctus amittatur,l.1.ff.quando dies legati cedat, melior
tex.in l.communi diuidundo,§.cum de vsufr.ibi, *ca-*
54 *ueantq; se per tempora vsuros*,& facit text. in cle. 2.de
iure patrona,vbi in iure patronatus, quòd est indiui-
duũ,potest quoad commoditates diuidi,vt alternis vi-
cibus hæredes præsentent. Præterea facit, quia si duo
55 fratres simul habeant iurisdictionem (quæ diuidi nõ
potest) poterunt diuidere vt alternis annis admini-
strent,vt dicit Bald.in c.1.§.præterea, de prohib. feudi
alienat.& facit pro hac opinione quod scriptum est ab
Imola,& Philipp.Franco,in c. cum quis,de sepulturis
56 lib.6.quòd si sit cõtentio inter duos parochos de iure
sepulturæ,confessionis & administrationis sacramen-
torum, & aliorum iurium parochialium, ex eo quod
quis habitet in finibus vtriusque parochiæ (ita vt non
constet in qua earum habitet)ea iura debent inter eos
diuidi alternis vicibus propter incertitudinem.Quam
57 opinionem sequuti sunt Thyestes, & Atreus fratres,
qui Mycenis alternis annis regnarunt, vt videre licet
ex Senec.in Tragœdiographo,in Thyeste. Idemq; di-
citur de Eteocle, & Polynice, filijs regis Thebanorum
Oedipi,qui dum inter eos conuenerit, vter eorum re-
gnaret inito fœdere inuicem sanxerunt,vt singuli eo-
rum alternis annis regnarẽt,& sorte derimeretur vter
prior. Idemq; scribitur de Proca(rege Albanorũ.) qui
reliquit regnum Amulio,& Numitori filijs, ut alter-
nis annis impetrarent,vt scribit Suetonius, in libro de
58 viris illustribus.in princ. Postremo non est omittenda
fabula quædam ridicula (pertinentes ad hanc senten-
tiam)de cõtrouersia Adonidis,inter Venerem, & Pro-
serpinam:quia cum Venus in concertatione cum Pro-
serpina,ad iudicium Iouis venisset,vtri earum Adonis
cederet,Calliope musa mater, à Ioue iudex data ita iu
dicauit,vt dimidiam partem anni, earum vnaquæque
59 possideret. Quod quidem fecit Salomõ,vt in c. afferte
mihi, de præsumptionib. vbi propter casus dubieta-
tem iussit,vt infans diuideretur: Quod videtur dicen
dum in quæstione proposita.

60 *La octaua opinion es, que los grandes se junten y el pueblo, y ellos elijan qual de los dos hermanos ha de suceder en el mayorazgo.* Quam sententiam tenet Bal.in l.ex
hoc iure ff.de iustitia & iure, vbi dicit, quod si duo fi-
lij Regum nascantur, nec appareat ordo nascẽdi,neu-
ter erit Rex,(sed alter eorum debet eligi per magna-
tes,& populum ipsius regni.arg.tex. in l.si duos, ff.de
excusationibus tutorum, l.si quis in graui, §. virum,
ff.ad Syllanianum,l si quis seruis,ff.de leg.2.idem Bal.
in cap.cum in magistratum,de elect.ubi dicit, quod si
61 Rex decedat,nullo filio relicto capace ad regnum ob-
tinendum quod magnates regni eligent Regem, & Pa
pa confirmauit, vt in c.uenerabilem,eo.tit.c. licet, de
uoto.c.grandi,de supplenda negligen. prelatorum,&
Baldum,& alios sequitur Ioannes Licerier., de primo-
genitura,lib.1.q.11.num.9.& Molina,lib 3.de Hispa-
norum primogenitis,c.1.num.21.

La nouena opinion (y bien cõtraria a todas las demas) es, que ninguno delos dichos gemelos suceda en el mayorazgo, sino el hijo siguiente, y a falta del, que los bienes se diuidan y partan entre los dichos gemelos. Ita tradit
Antonins Gomez,in l.40.Tauri,nu.68. in prima opi-
62 nione, ex tali fundamento, quia incertitudo semper
viciat dispositionem,l.in tẽpus,§.1.ff.de hæredib. inst.
l.si fuerit,ff.de reb.dub.l.duo sunt Titij,ff.de testamen
taria tutela. Et exemplum est manifestum in d.l.si fue
rit,ubi legatũ fuit relictum vni ex cognatis, qui prius
Capitolium ascenderit, & cũ duo simul ascendissent,
63 neq; appareat quis prior,legatum impeditur.Et idem
procedit in legato relicto ei qui maximus natu est,
quia si duo pares ætate sint, vitiatur legatum. Et idem
est dicendum,si libertas vni ex pluribus seruis relicta
sit,quando non apparet de quo testator senserit, l.cũ
ex pluribus.de manumissis testamẽto. Ergo cum hoc
procedat in legato libertatis,quanto magis in reliquis
dispositionibus, quia licet nõ deficiat ius,deficit pro-
64 batio,vt in l.duo sunt Titij, vbi si testator reliquerit
Titio tutorem,& sint duo Titij, nec appareat de quo
senserit testator,neuter tutor erit. Ex quibus defendi
potest doctrina Baldi,in l.1.C.quando prouocare non
65 est necesse, vbi dicit,quod si reperiantur duæ senten-
tiæ contrariæ, eiusdem diei, neque appareat vtra sit
prior,neque posterior quod neutra earum ualebit. &
sic dixit glo.in c.ecclesia,el 2.(glo.fin,in fi.)de electio-
66 ne,quod si duo fuerint electi ad episcopatum, sintq;
in omnib.pares auctoritate,& zelo,& merito, eligen-
tium & electorum, quod neuter consequetur episco-
patum. Et faciunt pro hac sententia tradita per Cy-
num in l.vulgo quæsiti, ff. de statu hominum, & per
Albericum,in d.l.Arethusa,& Bald.in l.si matre,C.de
suis & legitimis heredib.Angel. in d.l. duo sunt Titij,
67 & Alberic.in d.l.6.mense, nu.6.quod si vidua paulo
post prioris viri mortem ad alterum matrimoniũ con-
uolauerit, & postea pariat filium in septimo mense,
qui potuit gigni & à primo marito, & à posteriore,
quod propter incertitudinem,neutri parentum succe
det, quam opinionem prosequitur Tellus Ferra. in l.
13.Tauri, num.fi.Rojas, in epitome successionum.c.
2.nu.30.Syl.in sum.verb.filius,num.20.Greg. in l.9.
tit.14.p.3.verb.*fiendo casada*, Vlterius pro confirma-
tione huius sententiæ facit, quod traditum est à Do-
68 ctoribus in hac specie. Duo erãt fratres gemini, facto,

& alia

& alia habitudine corporis adeo similes, vt alter ab altero dignosci non posset, quib. singuli erant filij: & ipsi omnino similes: hi studiorum, vel rei militaris causa, peregre profecti, alter ibi mortuus est, & alter redit (duobus illis fratribus mortuis) qui utriusque hæreditatem petit, fuit autem dubitatum, quis eorum fuerit filius, & dicit Pileus, in suis disputationibus 158. quod neutrius habebit hæreditatem. Quod late disputat Boerius decisione 299. Vnde in quæstione proposita videtur dicendum, quod neuter ex filius (propter incertitudinem) debeat succedere in maioratu, ex supradictis fundamentis.

La decima opinion mas verdadera y practicabile, y confirmada por ley del reyno, es, que en caso de duda, quando non constat de prioritate, *que entrambos a dos hijos gemellos han de suceder, la qual opiniō parece muy llegada a razon, y que ninguno de los gemellos lo contradira: porque la similitud es causa de amor y conformidad entre los heros, como lo trae Antonio de Torquemada, en el libro intitulado Iardin de Flores, enla hystoria delos Girones e nel capitulo treynta, fol 99. adonde dize que los sennores Maestres (sus antecessores de V. S.) don Rodrigo Tellez Giron, y don Iuan segundo Conde de Vrenna) nacieron de vn parto en el Moral, cerca de Almagro, y que ansi como fueron semejantes en salir aluz juntos, lo fueron enel rostro, cuerpo, y habla, y en todo lo demas, que solo so diferenciauan en el vestido, como lo refiere tambien Pedro Mexia (Coronista del Emperador Carlos Quinto) en la silua de Varia Lecion, diziendo que entre ellos la naturaleza mostraua grande secreto de amor y aliança (como le ayen las cosas que son semejantes) porque quando ninnos durmiende juntos, dice la hystoria que se les pegauan tanto las carnes, que no los podian despegar si gran dolor, el qual se mitigaua vntan doles vna duenna las carnes con azeyteo manteca. De donde se colige quan poco sentirian partir promitad la hazienda, estando tan cōformes las voluntades,* quia carnem suam nemo vnquam odio habuit. Quæ opinio & communior, & humanior est, & illam sequitur Antonius Gomez, in d.l.40. Tauri, nu.68. col.4. & Palatius Rubeus, ibi, num.6. & Cisuentes, q.3. & Greg. in l.12. tit. 6. p.

68 7. verb. *ambos a dos deuen auer, ibi nascen alas vegadas dos criaturas de vna vez del vientre de alguna muger, e acontece que es duda qual dellas nasce primero, dezimos que si el yno es varon, y el otro hembra, que deuomos entender que el uaro nacio primero, pues no se puede aueriguar lo contrario: e si fueren ambos varones, e no pueda ser sabido qual dellos nascio primeramente, entonces ambos deuen auer aquella honra, heredamiento, que auria el que antes nascieße, a quien dizen en latin primogeni-*

69 *to.* Quæ lex profecto tollit omnes ambiguitates, & opiniones antiquorum, vt defendit Molina, libro 3. de Hispanorum primog. c. 1. nu. 20. & fundatur ex rationibus sequentib. Prima ex tex. in l. 2. §. hæreditas, ff. de suis & legitimis hæred. vbi proximus dicitur ille quē

70 nemo antecedit, & sic in proposito, cum æqualis sit proximitas, & ius primogenituræ, sequitur quod æqualiter sunt admittendi, l. cum inter, C. de fideicommiss.

71 libert. vbi habetur, quod si libertas fuerit relicta posthumo nascituro, & simul plures nascantur vno partu, omnes consequentur libertatem, tex. in l. ter enixa, ff. de verbor. sign. Vlterius facit pro hac sententia, l. ex duobus, ff. de vulgari, & l. qui duos, ff. de rebus dubijs, vbi cauetur, quod si quis fuerit substitutus ei, qui ex duobus supremus moreretur, quod si ambo in eadem naui simul mortui fuerint, neque appareat vter eorū prior, posteriorve decesserit, censendi sunt tanquam vterque vltimi decessisse uideantur, & sic uterque substitutus erit, text. in l. cum inter, C. de fideicommiss. libertat. ubi si fideicommissaria libertas fuerit ei relicta, qui in uentre est, & plures nascantur, plures sunt liberi, & in l. si quis in testamento, eodem tit. ubi si libertas fideicommissaria fuerit relicta uni ex liberis ancillæ, quem hæres elegerit, si is dum uixit non elegerit, omnes erunt liberi & est pro hac sententia optima glos. in c. si testes. 4. quæst. 3. ubi habetur quod si partes æqualiter de iure suo probauerint rem esse suam, utrique sit adiudicanda. Ita enim fecit Titius Imperator, in l. & hoc Titius ff. de hæred. Instit. & Salomon 3. Reg. c. 3. vt habetur in c. afferte, de præsumptionib. l. Nesennius (vbi glos. ff. de neg. gestis & confirmatur, quia si præmium fuerit concessum à rege vel ciuitate, primo ingredienti castrum, si duo simul, & uno uestigio ingressi fuerint, vtrique præmium (pro æqualibus portionibus) debetur, ita DD. in l. qui filiabus, §. 1. ff. de leg. 1. Albericus, in l. si fuerit, ff. de reb. dub. Itaque iudicauit magnus ille Scipio, nam cū ei dandum esset præmium præcipuum muralis coronæ quis primus murū vrbis nouæ Carthaginis conscendisset, incertumque esset ex duob. qui hunc sibi honorem reportaret. (cum non constaret, uter prior in oppidum ascendisset) vtrique Scipio ipse coronam donauit, vt (ex voto aliquorū antiquorum Doctorum, id & alia) refert Tiraquellus, de nobilitate, q. 17. opinio. 4. nu. 13. *Con lo qual queda autorizada y comprobada esta opinion,* quæ sequenda

72 in dubio est, in iudicando & consulendo, & hic casus pluries cōtigit in Hispanorum regnis, quia simul vno eodemque tempore regnauit Zindaluindus, & Recicundus (tempore Gothorum) & post Hispaniæ vastationem Veremundus, & Alfonsus (qui castus uocabatur) & post eos Ramirus, & Garcia, Rursus, & Vrraca, & Alfonsus, & iterum Fernandus tertius, & Beréguela, atque nostris etiam temporibus Carolus Quintus Imperator, & Ioanna, prout ex historijs antiquis, & recentioribus refert Molina, lib. 3. c. 1. nu. 25. deprecans Deum optimum maximum, ne casus iste in Hispanorum regnis contingat.

Y pareciome en el caso presente referir à V. S. esta uariedad de opiniones, para que conozca que no solo nuestro sennor hizo merced à V. S. en dalle dos hijos varones de vn parto, y permitir que nacießen enel propio dia que eligo para su nacimiento: perotambien que pudiendo auer cōfusion e incertidumbre enla prioridad (como muchas veces has sucedido) no la vuo en este fellicissimo parto, sino que se pudo conocer prioridad en el, con lo qual ceßam tantas y tam diuersas opiniones, de cuyo pielago se libro la suceßion de la casa y mayorazgo de V. S. que fuera infeliz suceßo, y este no se podia represenrar en los ojos de V. S. sino es viendo estas opiniones que aqui van referidas, para que mejor se estime este buen suceßo, aunque cō forme a naturaloza es impoßibile que dos se parā

73 *juntos de vn parto, en un mismo tiempo:* quia semper nascitur vnus post alterum, adeo vt simul vno impetu nasci non possint, vt probat text. in l. Arethusa, ff. de statu hominum. & in l. ter. enixa, ff. de verbor. signif. & hoc clare probatur Gen. 25. vbi dicitur, quod Esau, & Iacob, ex uno impetu nati fuerunt, & Esau prior egressus est, & protinus (nullo temporis interuallo)

secutus est Iacob, illius plantam pedis manu tenens: tamen ex illo solo temporis puncto consecutus fuit Esau ius primogenituræ, vt habetur ad Hebræos, 12. in c. quam periculosum, 7. q. 1. quia prioritas potest considerari etiam per punctum, vt probat text. in d.l. ter enixa, vbi notat Alciatus, & Rebuffus, in l. si quis eum, §. si duo testamenta, de vulg. & in l. si mulier, ff. de rebus dubijs, ubi Socinus notat. Vnde recte primogenitus dicitur, qui primo natus lucem vidit, & totus ad orbem processit, ad nullum declinans monstrum, uel prodigium, ut in l. cum certum, C. de posthumis hæred. instit. & tradit Palatius Rubeus, in l. 40. Tauri, num. 2. & sic vt facilius constiterit de prioritate nascẽdi (in hoc felicissimo partu) signum positum fuit filio per prius nato, vt à secundo dignosceretur, prout ita factum fuisse legitur Genes. 38. obstetricẽ ligasse coccinum in manu Sara (cuius manus prior exierat) & quem ideo priorem putabant nasciturum (vt hinc dignosceretur) quis esset primogenitus, verum aliter euenit, nempe alterum scilicet Pharem priorem ex vtero exijsse, & sic ius primogenituræ cõsequutus fuit. *Y ansi a largos annos de vida, que nuestro sennor de a V. S. sera legitimo successor sin dificultad ninguna, en todos sus estados el sennor don Francisco, el qual y los demas V. S. vea criados con mucha succession y aumentos de mayores estados y sennorios. En Toledo 22. de Henero. 1596. annos.*

SVMMARIVM.

1 *Lex, quoties, C. de donationib. quæ sub modo declaratur.*
2 *Contrario communis opinio refertur.*
3 *Lex 2. tit. 16. lib. 5. recopilationis adducitur pro vltima opinione.*
4 *Vinculum semel fundatum non potest reuocari de consensu primi vocati in præiudicium aliorum.*

QVAESTIO CCXLIX.

Vtrum donatio alteri facta, possit reuocari in præiudicium tertij. Communis contra communem.

EX donatione alteri facta, vt ad Titium aliquid perueniat post tempus, vtilem ipsi Titio sine cessio-
1 ne actionem quæri (elapso tẽpore) probat notissimus text. in l. quoties, C. de donationibus quæ sub modo, cui consonat l. 7. titul. 4. par. 5. vbi Greg. verb. *el sennorio*, Atque illum text. late interpretatur Andræas ab Egea, lib. pactorum, num. 126. versic. 2. & Ioannes Lupus in l. 46. Tauri, num. 2. & Antonius Gomez in l. 40 Tau. nu. 26. Couar. lib. 1. variarum, c. 14. num. 7. Iulius Clarus, lib. 4. sententiarum, §. donatio, quęstione. 13. & Tiraquellus, de nobilitate, quęstio. 8. Nunc autem dubium est, an illa donatio possit in pręiudicium illius Titij reuocari. Et posse existimat Bartolus, in l. qui Romæ, §. Flauius Hermes, num. 1. ff. de verborum, & in l. 3. de seruis exportandis, cuius opinionem asserunt cõmunem Ias. num. 14. & 16. Socinus, nu. 17. in d. §. Flauius. idem Socinus, consil. 155. num. 12. volumine 4. Ripà, in l. si. num. 220. C. de reuocandis donationibus, & Andræas ab Egea, supra, num. 143. & dicit communem Bernardus Diaz, regul. 211. Duennas, reg. 216. & Couarr. supra, nu. 7. Antonius Gomez, supra, nu. 29. Didacus Perez, in l. 3. tit. 8. libro 3. ordinam. col. 1056. & alios refert Molina, lib. 4. de Hispanorum primoge. c. 2. num. 74. & Paulus Parisius, cons. 77. num. 19. lib. 1. Corneus, consil. 50. nu. 14. lib. 1. & Socinus iunior, cons. 118. nu. 13. lib. 2. & Salzedo (qui illos refert) in additionibus ad Bernardum Diaz, supra.

2 Sed contra Bartoli sententiam, tenent multi secundum Decium, cons. 239. num. 5. & Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus, quęstione 8. C. de inofficioso testamento, circa legem regiam, num. 2. qui asserit esse communem opinionem, contra Bart. idem Suarez, allegatione 19. colum. 3. & hanc partem dixit etiam communem Guillermus Benedictus, in c. Raynutius, de testamentis. verb. si absque liberis, el 2. in materia fideicommis. substit. num 23. & istam communem contrariam notauit Couar. c. 14. num. 7. & Olanus, in Antinomia iuris, litera D. num. 44. Didacus Perez, in l. 3. tit. 8. lib. 3. ord. Villalobos, in Antinomia, num. 26. & istam opinionem sequitur nouissime Parladorius, in 2. part. rerum quotidianarum, cap. 3. num. 37. qui ex-
3 pendit pro hac sententia l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilationis, & sequitur Gomecius, supra, in d. l. 40. Tauri, nu. 39. & Gregor. in l. 6. tit. 4. part. 5. verb. *el otro*, & sequitur Duennas. d. regul. 216. vbi (contra Bart.) sequitur etiam istam opinionem, dicens veriorem & communiorem, & Menchaca, lib. 3. quæst. vsufrequentium, c. 62. num. 1. & Mieres, in tractatu maior. 1. part. quæst. 24. & sequitur Gutierrez. lib. 2. pract. quæstione 52. & Gracian. regul. 410. qui dicit magis communem, & ita vidisse obseruari in iudicando & consulendo, & ita pluries practicaui, & vtrum vinculum semel fundarũ
4 possit reuocari, de consensu primi vocati, in præiudicium illorum, qui in posterum vocati sunt, disputat Cou. & Gregor. sup. & Tellus Fernandez, in l. 27. Tauri, & Menchaca, lib. 3. controuersiarum illustrium, c. 62. & Mieres, supra, de maioratu. 1. part. quęstione 24. num. 25. & Molina, de primogen. lib. 4. cap. 2. & Velazquez de Auendano, in l. 44. Tauri, glos. 14. num. 16. & Matienço, in l. 3. tit. 10. lib. 5. recopil. Couar. in rubrica, de testament. 2. part. num. 15. Iulius Clarus, receptarum sententiarum, §. testamentum, quæstione 94. qui omnes resoluunt, quod non, ex supratraditis, & plures refert Iacobus Philippus Porcius, lib. 5. communium conclusione 36. omnino videndus.

QVAESTIO CCL.

Vtrum cognatio ciuilis impediat matrimonium contrahendum, & dirimat contractum. Communis contra communem, & quid iure regio.

COgnatio ciuilis impedit matrimonium contrahendum inter fratres adoptiuos, non tamen dirimit iam contractum. Ita est communis opinio, secundum Pręposituum, in cap. vnico, de cognatione legali, & Antonius Cuchus, lib. 5. tit. 14. instit. de cognatione legali, num. 28. & Nauarrus, in suis consilijs, sub illo titulo, plura adduxit.

Sed contrariam opinionem (imò quod matrimonium iam contractum dirimat) dixit communem Syluester, uerb. matrimonium, 8. num. 7. de qua quæstione videndus est Veracruz, in speculo coniugiorum, articulo 60. qui distinguit inter lineam rectam descendentium, & collateralium, Couar. in 4. 2. part. cap. 6. §. 5. Nauarr. in man. cap. 22. nu. 44. & 45. Matienço, in rubri-

rubrica.de matrimonio, gloss. 1.num. 172. & pro hac vltima opinione facit tex.in c.ita diligere. 30. quæst. 3. & l. 8. tit. 7. p. 4. vbi Gregor.verb. *mas desfazelo*, dicit communem, & vide quæst. 738.

QVAESTIO CCLI.

DIrectum dominium, quod remanet apud eũ, contra quem præscriptum est operatur, vt competat sibi rescissoria, ante impetratam restitutionẽ. Ista est communis opinio secundum Ias. qui eam sequitur in §. rursus, num. 82. Instit. de action.

Sed contrariam sententiam (imò quod antea debeat fieri restitutio) dixit cõmunem Salicetus, in l. fi. col. 2. C. ex quibus causis maiores. Primam tamen Iasonis sententiam sequitur Couarr. in regul. possessor 3. par. §. 1. numero 4. versic. 5. & iste est vnus effectus directi dominij.

QVAESTIO CCLII.

Vtrum per præscriptionem acquiratur vtile dominium. Communis contra communem.

PRosequendo materiam quæstionis præcedentis, dubitatur, an sicut vsucapione vtrumque dominium quæritur, vtile, & directum, ita etiam præscriptione. Et communior est sententia prescriptione vtile tantum acquiri, quam conclusionem tenet gloss. in authentica, nisi tricennali. C. de bonis maternis, & in l. aduersus. C. de rei vendicatione, & est communis opinio, secundum Angelum, in principio, Instit. de vsucapionibus. nu. 5. & Ripa, in rubrica, de causa possessionis & propriet. num. 44. & dixit communem idem Ripa, in l. 1. num. 31. ff. de acquirenda possessione, & Iacobinus, in rubrica, ff. de rei vendicatione, num. 9. & dixit etiam communem Ioannes Annibal, in rubrica, ff. de vsucapionibus, num. 84. & Alciatus, in rubrica de præscriptionibus, num. 21. & Rogerius de Mota, in l. traditionibus, num. 94. C. de pactis, & Couarr. in reg. possessor. 3. p. in principio num. 9. & ante omnes dixerat communem Guido Papæ, sing. 955.

Contrariam tamen opinionem (tenuit Martinus (glossator antiquus) vt refert gl. in d. authentica, nisi tricennali, quam opinionem dicit esse communem Canonistarũ Baldus, in l. traditionibus, col. 3. in principio, num. 8. C. de pactis, eamque (post plures) sequitur Couar. vbi supra, qui latissime hunc examinat articulum, & subtilius Arias Pinelus, in repetitione d. authenticæ, nisi tricennali, num. 37. qui sequitur opinionem Martini, quam sequuntur ibi Petrus de Velapertica, Cynus & Fulgosius, num. 3. Imola, in l. 3. de vsucapionibus, Curtius, in d. l. traditionibus, num. 18. & dicit communem Ioannes Igneus, in l. contractus, ex num. 117. vsque 132. ff. de regulis iuris, Nauarrus, in suo manuali, cap. 16. num. 85. quem sequitur Pinelus. supra (dicens fuisse suum preceptorem) & ab hac vltima opinione recedendum non est, in iudicando & consulendo.

QVAESTIO CCLIII.

Vtrum certi condictio sit duplex, specialis & generalis. Communis contra communem.

CErti condictio est duplex, alia specialis, alia vero generalis. Ita tenet gloss. in l. certi, condictio, ff. si certum petatur, vbi Ias. num. 12. & Decius, num. 1. & Purpuratus, col. 2. hanc asserunt communem opinionem, quam tenet alia gloss. verb. certi condictio, in principio. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, vbi Iuuenalis Acosta, num. 32. appellat communem opinionem.

1 Contrariam tamen sententiam tenet glossa. in l. quoties, ff. de præscriptis verbis, quam solitariam appellauit Ias. supra num. 12. & dixit communem Albericus, in rub. ff. si certum petatur, num. 9. eamque tenent fere omnes Doctores (excepto Bar.) secundum Baldum in d. l. certi cõdictio. num. 9. quę tamen quæstio nullius est momenti, vt dicit Iason. supra, nu. 12. & Alciatus, ibi, num. 8. quæ opinio receptissima est apud omnes.

QVAESTIO CCLIV.

Vtrum substitutus excludat filium naturalem. Communis contra communem.

DVbium est, an grauatus restituere simpliciter, excludat substitutũ, moriens cum filio naturali tantum. Et substitutum excludi per filium naturalem, dicunt esse communem opinionem Angelus, colum. fi. Imola, col. 2. Vincentius, colum. 14. Alex. nu. 6. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Treb. dicunt etiam communem Aretinus, & Corneus, in l. generaliter, §. cum autem, C. de institut. & substit. Socinus, in l. cum auus, num. 61. ff. de condictionibus & demonstrationibus, & dicit etiam cõmunem Greg. in l. 10. tit. 4. p. 6.

Sed contrariam sententiam (imò quod filius naturalis non excludat substitutum) dicunt esse communem Claudius, & Ripa, nu. 37. in d. §. si quis rogatus, & eam asserit communem Ias. num. 6. Decius, num. 21. in l. generaliter, §. cum autem, de qua quæstione vide quod diximus in quæst. 2. vbi late prosequimur, & resoluimus prædictam quæstionem.

QVAESTIO CCLV.

Vtrum iudex possit ex officio suo repellere procuratorem agentem sine mandato. Communis contra communem: & quid iure regio.

IVdex ex officio suo potest repellere procuratorem agentem sine mandato, ne iudicium reddatur nullum & illusorium. Ita tenet gloss. verb. absentia, in c. 1. de electione lib. 6. quam cõmendat Paulus, in l. Pomponius. §. ratihabitionis, num. 4. ff. de procuratoribus, Abb. in c. cum dilecta, num. 9. de rescriptis, & in c. innotuit, num. 9. de electione. Baldus, in l. exceptionem, num. 7. C. de probationibus, & commendat Barbacia, in c. cum M. de constitutionibus, & in c. ex parte, de foro competenti, idem Abb. in c. quoniam contra, nu. 37. de probationibus, Hippolytus, in l. si quis nec quæstio, num. 11. ff. de quæstionibus, eamque dixit communiter

muniter approbatam Decius, in c. causam quæ, el 1. de iud. & tradit Paz, in sua praxi, annotatione 4. de procuratore, nu. 8. Greg. in l. fi. verb. *que se deue cumplir*, tit. 5. p. 3. quam opinionem late sequitur & defendit Menchaca, libro 2. de successionum progressu. c. 16. num. 2. vbi refert tres opiniones.

Sed contrariam opinionem dixit communem Felinus, in d. c. causam, quæ. num. 1. ad fi. (contra gloss. sam, contrarium tenentem in c. 1. verb. absentia, in fi. de electione,) lib. 6. idem tenet Bart. in l. inter quos, §. alieno per illum tex. ff. de damno infecto, Salic. in l. licet C. de procurat. vbi Alex. num. 7. Prima tamen opinio est hodie de iure regio approbata, ex l. 3. tit. 2. li. 4. l. 55. tit. 4. libro 3. recopilationis, vbi statuitur, quod quando procurator ad iudicium comparuit nomine alterius, prius quam audiatur, debeat ostendere sufficiens mādatum à tergo manu aduocati subscriptum, & ita vidi obseruari in Pinciana Cancellaria; & vide Padillam, in l. vbi pactum, nu. 12. C. de transactionibus, qui refert duas communes, & alios doctores & fundamenta.

QVAESTIO CCLVI.

Vtrum gesta per procuratorem inique, præiudicent domino. Communis contra communem.

PRocurator generalis, qui ius iniquum impetrauit, (domino ratum nō habente) ipsi domino non præiudicat, fierque retorsio contra procuratorem, nō autem contra dominum. Ita tenet gloss. magna, in l. 3. §. si procurator, ff. quod quisque iuris, cuius opinio communis est, vt tradit Socinus, ibi, num. 9.

Sed contrariam sententiam (imò quod neque contra procuratorem fiat retorsio) tenet ibidem Baldus, & Alex. in d. (post aliquos) & Curtius iunior, nu. 14. hanc dicit communem opinionem. Et quod dominus hoc casu non teneatur, probatur: quoniam procurator generalis non potest facere actum per quem dominus pœnam incurrat, secundum Bart. in l. si procurator, nu. 7. ff. de condictione indebiti, & est communis opinio, vt testatur Curtius iunior, cons. 149. nu... quam opinionem late defendit & exornat Menchaca, lib. 2. vsufrequent. cap. 17. per totum. & vide l. 25. & 26. tit. 5. p. 3. vbi Greg.

QVAESTIO CCLVII.

Vtrum legatarius, qui consequutus est rem legatam ex causa onerosa, possit eius æstimationem petere. Communis contra communem.

COnsequutus est Titius rem sibi legatam ex causa onerosa, vel etiam lucratiua, habentem onus annexum, poterit quidem æstimationem petere, secundum Bart. in l. plane, §. quod si rem, ff. de legat. 1. vbi Ias. numero 3. in fi. hanc esse communem opinionem testatur.

Sed contrariam partem tenet Bartolus, (post gloss. ibi) in l. si seruum Stichum, §. fi. ff. de verborum obligationibus, vbi Alexand. num. 6. dicit esse communiorem, & veriorem, quod ante eum firmauerat Porcius, in §. si res aliena. dicens esse communem. Tu vero pro resolutione quæstionis vide Antonium Gomez. 1. tom. variarum cap. 12. num. 35. vbi distinguit plures casus ex quibus veritas huius quæstionis luce meridiana clarior apparebit.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor dotis, etiam de consensu partium dari non potest.*

2 *Iuri prohibitiuo renunciari non potest.*

3 *Renunciatio iuris prohibitiui, facta cum iuramento, valet.*

4 *Pro dote restituenda possunt duo rei promittendi interuenire.*

5 *Pro dote conseruanda non potest dari fideiussor.*

QVAESTIO CCLVIII.

Vtrum pro dote restituenda fideiussor possit interuenire & quid si iurauit. Communis contra communem.

FIdeiussores dotium dari non possunt, ut est tex. in l. 1. & 2. C. ne fideiussores dotium dentur, cuius rationem tradit Bar. in l. si constante. §. quoties, num. 4. ff. soluto matrimonio, quam deducit ex tex. in d. l. 2. & illam clarius declarat Alciatus, lib. 4. Parergon. c. 26.
1 quę verissima conclusio in tantum procedit, vt etiam de consensu partium talis fideiussor non possit dari, quia prohibitioni illius tituli renunciari non potest, secundum glossam magnam ad fi. in d. l. 1. & est communis opinio, secundum Palatium Rubeum in repetitione. c. per vestras, notabili. 5. num. 6. ex qua gloss. deducunt Doctores, quod iuri prohibitiuo renuncia-
2 ri nō potest, quam commendat Ias. in l. ius publicum, ff. de pactis, & Tiraquellus (cum pluribus ab eo relatis) de iure primogenitorum, quæst. 24. num. 9. & 10. Si
3 vero renunciatio fiat cum iuramento, valida erit, vt tenet communis opinio, secundum Petrum de Rabenis, in suo Alphabetico, verb. fideiussores, & secūdum Rubeum supra, num. 12. & illam conclusionem dicit communem Alciatus, in c. cum contingat, num. 312. de iureiurando, & Couarr. in c. quamuis pactum. 2. p. §. 2. num. fin. vbi sequitur eam. Eandemque tenet Tiraquellus, in l. si vnquam. in principio, num. 139. C. de reuocandis donationibus. & sequitur Menchaca (referens duas communes contrarias (lib. 3. de successionum creatione. 1. p. §. 28. num. 34. vbi assignat rationem, & hanc asserit communem Alex. in d. l. si constante. §. quoties. num. 5. ff. soluto matrimonio. vbi dicit Bartoli opinionem contrariam, per omnes Doctores vbique reprobari. Et vide eum in l. si quis pro eo, nu. 9. ff. de fideiussoribus, & sequitur Bartolum, Antonius, & Alciatus, num. 11. & 312. in d. c. cum contingat, & Gomecius, in l. 69. Tauri, num. 4. idem Menchaca, de successionum creatione, §. 29. num. 16. vbi dicit communem, & Gutierrez, de iuramento confirmat. 1. p. cap. 21. num. 14. & Villalobos, in suo ærario, litera l. num. 164. Pro dote vero restituenda possunt
4 interuenire duo rei promittendi, secundum glossam, in d. l. 1. C. ne fideiussores, & est communis opinio secundum Socinum, consil. 82. vol. 3. num. 5. & secundum Ias. in d. l. si constante, num. 51. & ibi Ripa, num. 55. quamuis Bartolus, ibi, relinquat cogitandum.

Quibus sic præmissis dubium est, an sicut pro dote
5 conseruanda, fideiussor nō potest constitui, ita etiam

pro

pro dote restituenda. Et partem affirmatiuam tenet gloss.(post Azonem) in d.l.1.& sequitur Bartolus, in d. l. si constante, in principio, nu.6.& in §.quoties, nu.3. & hanc asserit communem ibi Alex. num. 5.& Ripa in d.l. si constante, in princip. num. 12.

Contrariam tamen sententiam tenet gl. magna ibi, verb. alij, imò quod pro dote restituẽda fideiussor dari non possit, quam asserit communẽ Imola ibi, & Cretus. 2. lectura, nu.63.& dicit communem Oroscius, in l. ius publicum, num.3.& 4.ff. de pactis, Capicius, de dote.3.p.quæst.173. Et plura pro vtraque parte congessit Bartolus, in d.l. si constante, §.quoties, quem sequitur Gutierrez, supra, num.11.& ad illam regulam 7. limitationes tradit Gomecius, in l.50. Tauri, nu.26. & Gutierrez, supra, c.1. per totum.

QVAESTIO CCLIX.

Vtrum satisfactio pro peccatis valeat, si non fiat in statu gratiæ. Communis contra communem.

SAtisfactio pro peccatis non valet, nisi fiat in statu gratiæ. Ita tenet Archidiaconus, in c.si. de pœnitentia, distinctione 3.& dixit communem Abb. in cap. quod quidam, de pœnitentijs & remissionibus.

Sed contrariam opinionem asserit esse communem Angelus de Clauasio, verb. pœnitentia, quæst.14. ad finem, & sequitur Nauarr. in Manuali latino, c.3. de satisfactione, nu.5.& in c.1. de pœnitentia, distinctione 6. nu.46. qui dicit communem sequutus D.Tho. & alios, in 4. distinct. 16.& idem tenet Scotus, in eodẽ 4. distinctione 15. quæst.1. quæ opinio æquissima est.

SVMMARIVM.

1 *C.1. cum gloss. 13. quæst. 1. declaratur.*
2 *Beneficia ecclesiastica sunt de iure positiuo.*
3 *Simonia est duplex altera prohibita, quia simonia; altera simonia, quia prohibita.*
4 *L.2. tit.17. part.1. declaratur.*
5 *Licentiatus don Iuan Vela, collega collegij maioris diui Bartholomæi ciuitatis Salmantinæ, laudatur.*
6 *L. vnica, C. si lib. imper. socius lib. 10. declaratur.*
7 *Prima opinio in quæst. proposita defenditur.*

QVAESTIO CCLX.

Vtrum simonia prohibita sit de iure diuino vel positiuo. Communis contra communem.

SImonia est prohibita iure diuino. Ita tenet communis opinio, secundum Felinum, in c.1. de simonia, in fin. & hanc dicit communẽ Caietanus, 3. tom. opusculorum, quæst.1. tit. de simonia, fol.88. col.3.

Sed contrariam opinionem (imò quod sit de iure positiuo) asserit communem legistarum Durandus, in 4. distinctione 25. quæstione quinta, quem increpat Soto, in loco infra citando, & sequitur Hoxeda, de beneficijs incompatibilibus 1. part. in præfat. num.5. vbi dicit communem opinionem, quem sequitur Flaminius Parisius, de resignatione beneficiorum. 5. par.
1 quæst. si. num.126. Pro qua sententia adducitur text. in c.1. vbi glo.13. quæst.1. Et ratio huius opinionis est,
2 quia beneficia ecclesiastica sunt de iure positiuo, vt tradit Platina, de vitis Pontifici, in vita Euaristi Papæ, & dicit communem opinionem Gigas, de pensionibus, quæst.2.& Selua, de benef.1. par. q.4.& Caietanus, supra, Duennas, reg.72. Sed verius distinguẽdum
3 esse puto secundũ glossam in c. ex parte 12. de officio delegat. verb. dimittere: quam sequitur Soto, de iustitia & iure, lib.9. art.2. quæstione 5. vbi traditur, quod simonia est duplex, altera prohibita, quia simonia, & sic de iure diuino & humano prohibita: altera simonia, quia prohibita, hoc est, solo iure humano. Quam distinctionem sequitur Nauar. in Manuali, c.23. nu. 100. quę distinctio omnibus iuris peritis placet, secundum Syluestrum, in sua summa, verb. simonia. §.4.&
4 declaratur in l.2. tit.17. p.1. vbi videtur comprobari hæc sententia. Quam opinionem tenet nouissime Gutierrez, lib.2. canonicarum quæst. cap.23. num.11. vbi per totum caput declarat hanc materiam, & noster obseruantissimus licenciatus don Iuan Vela (diui Bar-
5 tholomæi collega meritissimus, in academia Salmanticensi) in suo eleganti tractatu de pœnis delictorum, c.32.& ex antiquis professoribus idem tenet Cynus, in l. vnica, C. quando non petent. partes, quem sequitur Alexan. consil.30. num.8. lib.1. dicens quod licet alij teneant contrarium, hæc est crebrior opinio, &
6 quod ita sit intelligendus text. in l. vnica, C. si lib. imp.
7 socius. lib.10. Sed prima opinio verior est & receptior, quam sequitur Gratus, cons.4. num.14. lib.1.& Soc. iunior, cons.73. num.22. lib.1.& Iulius Clarus, lib.4. recept. sententiarum, §. feudum, quæst.87. vbi late prosequitur hanc quæstionem, & Molina, lib.1. de Hispan. primogen. c.11. nu.14.& 15.

QVAESTIO CCLXI.

LEx vnica, C. quando non petentium partes petentibus accrescant, habet varios intellectus, inter quos quartus intellectus assignatus à gloss. ibi, verb. quoties, est communiter approbatus, secundum Corneum ibi, sed eum dicit communiter reprobatum Cagnolus, ibi, num.27. pro quo facit lex 5. tit.11. p.6.& late prosequitur materiam illius legis Gutierrez, in sua perutili repetitione illius, l. vbi explicat plures quęstiones, & Antonius Gomez. 1. tom. variarum, c.9. num.28.

QVAESTIO CCLXII.

Vtrum clericus pro simplici fornicatione possit deponi. Communis contra communem.

CLericus pro simplici fornicatione deponi non debet, gloss. in c. Maximianus. 81. dist. glo. in cap. lator. 2. quæst.7. quam opinionem tenet Imola, in c. vt clericorum, num.8. de vita & honestate cleric. & dicit communem Dec. in c. at si clerici, nu.36. de iudic. vbi Felinus, nu.14. Andreas Siculus, consil.13. vol.3. Couar. in 4. decret. 2. par. c.6. §.8. nu.8.& dixit cõmunem Anania, in c. significauit, nu.4. de adulter. & Selua, de beneficijs, 3.p.q.3. à num.5.& 7.& dicit communem Bernardus Diaz, in sua practica criminali. cap.78. vbi refert duas communes: & sequitur istam opinionem Bermondus, de publicis concubinarijs, pagina 251. numero 10. (cum alijs) Nauarr. in c. consideret. num. 121. de pœnitentia, distinctione 5. Duennas, reg.101.

Didacus

Didacus Perez, in l.23. titulo 9. lib. 8. ordinam. versic. vtrum autem. Et hanc dixit communiorem & veriorem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sententiarum, §. fornicatio, vers. sed quæro, & Menchaca, lib. 3. de successionum creatione, §. 22. num. 48. Gregor. in l. 38. tit. 6. p. 1. verb. *toller al beneficio*, & Salzedo, in additionibus ad Bernardum Diaz, c. 78. quam opinionem sequitur nouissime (post hęc scripta) Gutierrez, lib. 2. canonicarum quæst. c. 7. num. 53. vbi ponit 8. limitationes ad hanc regulam, quam bene declarat.

Sed contrariam opinionem tenet Aretinus, in d. c. cum non ab homine, de iud. colum. 10. imò quod clericus pro simplici fornicatione debeat deponi, vbi dicit communem, & eam sequitur Archidiaconus, in cap. notum 2. quæst. 1. & Menchaca, de successionum creatione, §. 22. num. 49. & facit pro hac sententia tex. in c. à multis de ætate, & qual. cap. si quis omnem, 1. q. 7. versic. si quis vero, & tradit Couar. in 4. decret. 2. p. c. 7. §. 8. num. 6. & refert concordiam Bernardus Diaz, supra, vt prima opinio procedat in simplici clerico, secunda vero in episcopo. Sed prima opinio absque distinctione est vera, & tenenda, tanquam communior, & maiori calculo Doctorum approbata. Si uero clerici fuerint concubinarij, vide Bernardum Diaz, c. 89. vbi Salzedo, qui traduunt pęnas contra eos, & Menochius, casu 418. & nouissime quod clericus concubinarius non incurrat pęnam suspensionis, tenet don Ioan Vela (contra communem) cap. 6. versic. sed eorum sententia, in tractatu de delictis, cuius opinio uerissima est.

SVMMARIVM.

1 *Lex 3. Tauri, declaratur.*
2 *Solemnitas, quæ requiritur de iure regio in testamentis, requiritur etiam in codicillis.*
3 *Hæreditas secundum aliquos potest hodie dari, & adimi in codicillis, sed contrarium est verius.*
4 *Hæreditas codicillis, neque substitutio pupillaris dari potest.*
5 *Lex 3. Tauri, in hac quæstione non est correctoria iuris communis.*
6 *Ratio propter quam hæreditas codicillis dari non potest traditur.*
7 *Substantia dispositionis non debet confundi.*

QVAESTIO CCLXIV.

Vtrum substitutio pupillaris in codicillis reuocari possit. Communis contra communem.

SVbstitutio pupillaris reuocari potest in codicillis, Ita Bartolus, in l. hac consultissima, §. fi. C. de test. quem ibi sequuntur Fulgosius, Alexan. & Iason, & est communis opinio secundum Guillermum Benedictũ, in c. Raynutius, verb. testamentum, el 3. num. 57. Et illam sequitur ipse verb. testamentum, el 1. num. 80. & hanc dixit veriorem, & magis sustentabilem Boerius decisione 241. quam opinionem ex nostratibus sequitur Suarez, in l. quoniam in prioribus limitatione 1. numero 23. & Didacus Perez, in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti.

Contrariam tamen sententiam (imò quod non possit reuocari) tenet Angel. Salicetus, & Corneus, in d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, & illam dicit communem Romanus, consi. 179. col. 3. quam dicit veriorem & communiorem (contra Bart.) Menchaca, lib. 3. de successionum creatione, §. 25. num. 7. & nouissime Azeued. in l. 3. tit. 4. num. 2. lib. 5. recop. Hodie vero, ex l. 3. Tauri videtur dicendum, quod substitutio pupillaris possit directo dari, & reuocari in codicillis, cum
1 pupillaris possit directo dari, & reuocari in codicillis, cum
2 eadem solennitas requiratur in vtroque, quod secus erat de iure communi, & idcirco hæreditas dari, atque
3 adimi poterat codicillis, vt in l. 2. C. de iure codicillorũ, l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis, l. nonc odicillum, C. de testamentis, l. 2. titu. 12. p. 6. quam regulam exornat Menchaca, d. lib. 3. §. 25. nu. 2. Socinus, regul. 168. Bernardus Diaz, reg. 309. Gracian. reg. 72. vbi mouet istam quæstionem, quæ ratio iam cessat hodie, & ita aduertit Burgos de Paz, in d. l. 3. Tauri, 4. part. nu. 1538. quam opinionem (licet cum aliqua dubitatione) sequitur Grego. in d. l. 2. tit. 12. p. 6. verb. *herederos*, Padilla, in l. eam quam, numero 78. C. de fideicommis. & Matienço, in l. 2. titul. 4. gloss. 9. numero 20. lib. 5. recopilationis. Et sic secundum prædictos DD. prima opinio communis & vera est, etiam de iure regio.
4 Sed verius existimo quod etiam hodie neque dari, neque adimi possit hæreditas codicillis, neque substitutio pupillaris facta in testamento possit in codicillis reuocari, vt cauetur in secunda opinione. Et quod di-
5 cta lex 3. Tauri, in hoc non sit correctoria iuris communis, sequitur Gracian. vbi supra, num. 1. qui dicit, quod ita vidit semper in praxi seruari, & idem sentit Antonius Gomez, in d. l. 3. Tauri, num. 7. & Spino, in speculo testamentorum gloss. 1. num. 26. & Molina, lib. 2. de Hispanorum primogenijs, c. 8. nu. 29. & (post hæc scripta) hanc sequitur opinionem Azeuedo, in l. 3. tit. 4. lib. 5. recopilationis, num. 40. vbi dicit veriorem in iudicando & consulendo, & ita per magnos aduocatos fuisse consultum. Et nouissime istam sententiam amplectitur Guillen de Ceruantes, in d. l. 3. Tauri, nu. 153. vbi satisfacit fundamentis contrariæ sententię, &
6 probatur ex alia ratione, quia de iure communi, non ex eo solum hæreditas codicillis dari, neque adimi poterat, quia non erat æqualis solemnitas testamentorũ & codicillorum, sed ex eo etiam, ne confunderentur nomina, & effectus scripturarum: nam si in codicillis directo hęreditas dari, & adimi posset, sequeretur, quod idem esset testamentum, & codicillus. Et sic, vt nomi-
7 na & effectum dispositionum conseruarentur, conueniens fuit vt ipsarum substantia non confunderetur, quam rationem assignat text. in fin. Institut. de codicillis, ibi, *codicillis hæreditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur ius codicillorum, & testamentorum.* lex si idem. C. de codicillis, quæ ratio etiam hodie militat, Ita Mẽchaca, supra, §. 25. num. 2. vbi assignat alias duodecim rationes, quem sequitur Molina, vbi supra, maxime quia credendum non est, legem regiam uoluisse tollere differentias testamentorum, & codicillorũ, relinquendo nomina absque aliquo effectu, contra l. si quando, C. de inofficioso testamento (iuxta l. si idem, C. de codicillis.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio hominis facit cessare dispositionem legis.*
2 *Verbum, quem voluerit, quid significat.*

3 Va-

3 *Variatio est odiosa, & perpetuitas vitanda.*
4 *Testator in dubio videtur velle, ut nominetur consanguineus ad capellaniam.*
5 *Lex, cum pater, §. à te peto marite, declaratur.*
6 *Habens facultatem à testatore eligendi consanguineum, potest eligere remotiorem.*
7 *Is cui electio committitur, non tenetur ordinem scripturæ seruare.*
8 *Lex, cum quidam, ff. de leg. 2. nouiter ultra omnes declaratur.*
9 *Casus de facto narratur in causa capellaniæ.*
10 *Capellania debet conferri nominato à patrono, cui electio fuit commissa, etiam si non sit consanguineus testatoris.*
11 *Verba, quem uoluerit patronus, electionem significant.*
12 *Verba facultatis Regiæ, en vuestros hijos, o hijas, o nietos, que mas quisieredes, electionem denotant.*
13 *Casus de facto in causa alterius capellaniæ narratur.*
14 *Capellania fundata inter maritum & uxorem, de bonis utriusque, ad quem illorum cõsanguineorum pertineat, data paritate consanguinitatis.*
15 *Capellaniæ bona, & onera missarum, quando sunt diuidenda inter capellanos.*
16 *Testamentum factum inter maritum & vxorem, dicitur vnum quoad fundationem, sed duo quoad dispositionem.*
17 *Testamentum factum inter maritum & vxorem, potest ab vno illorum reuocari.*
18 *Capellania in casu dubio debet conferri consanguineis uiri, & non uxoris.*
19 *Maritus est caput mulieris.*
20 *Expressus ordo scripturæ, & tacitus ordo intellectus æquiparantur.*
21 *Consanguineus magis propinquus ex parte uxoris vel mariti, præfertur.*
22 *Capellania in æquali gradu consanguinitatis viri, & vxoris, debet conferri consanguineo uiri.*
23 *Consanguinei in æquali gradu si concurrant ad maioriam, diuidenda est inter eos quoad commoditates.*
24 *Capellania diuidenda est inter consanguineos testatoris, data æqualitate consanguinitatis.*
25 *Si uoluntas testatoris repugnet in diuisione capellaniæ (data æqualitate consanguinitatis) qui præferatur.*
26 *Senior præfertur iuniori in beneficijs, & capellanis.*

QVAESTIO CCLXV.

Vtrum patrono laico, vel clerico ratione sui patrimonij liceat variare quoties voluerit inter tempus à iure cõcessum ad præsentandum. Communis contra communem.

PAtrono laico, uel clerico ratione patrimonij, licet uariare quoties voluerit, gloss. uerbo plures in clemen. si plures, de iure patronatus, verbo præsentandæ, & est communis opinio secundum Rochum, de iure patronatus, verbo honorificum, quæstione decima, numero 35. & alios tradit Gutierrez, de iuramento confirmatorio, 3. parte capitul. 3. per totum.

Sed contrariam sententiam (imò quod bis tantum possit variare) dixit communem Gomesius, in capit. cum in multis, num. 35. de rescriptis lib. 6. & credit ueriorem Rochus, supra, & latius dicemus in quæstione 693. Vidi tamen circa præsentem quæstionem dubitari, an si à testatore sit concessa facultas patrono, eligendi & præsentandi capellanum, quem uoluerit, possit toties quoties voluerit variare, & facta semel præsentatione ab ea recedere non solum accumulatiue, sed priuatiue. Et videtur dicendum, quod licet de iure patronus non possit uariare, tamen ex uoluntate testatoris possit, ex eo quod dispositio hominis facit cessare dispositionem legis, l. si maritus, C. de procuratoribus, l. fin. C. de pactis conuentis, ergo à fortiori, cum licita sit variatio de iure, & à testatore sit dispositum vt patronus eligat capellanum, quem voluerit, videntur illa verba insinuare, vt si non voluerit primum eligat secundum, & tertium, & deinceps, donec facta fuerit præsentatio. Sed verius existimo, quod virtute illorum uerborum nõ possit patronus uariare, ultra illud, quod à iure communi est concessum, maxime cum variatio sit odiosa, & perpetuitas sit uitanda, illaque verba solum insinuant, ut patronus habeat liberam facultatem eligendi capellanum ad libitum, & quod non sit astrictus eligere consanguineum testatoris, prout in dubio præsumitur testatorem id voluisse, ut in l. cũ auus, ff. de conditionibus & demonstrationibus, l. cum acutissimi, C. de fideicommis. l. cum pater, §. à te peto marite, ff. de leg. 2. ibi, *non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi.* Qui tex. loquitur quando non est commissa electio, sed tãtum simpliciter fuit dictum, vt eligeretur ad fideicommissum consanguineus, ibi, *tuis siue meis*, non procedendo vlterius (quem voluerit) quia tunc nõ tenetur quis eligere secundum ordinem scripturæ, ita probat text. (sic intelligendus) in l. vnum ex familia, §. si de falcidia ff. de leg. 2. quem ad hoc notat Mieres de maioratu, 1. p. c. 73. & eum sequitur Gutierrez, pract. quæst. lib. 2. quæst. 67. num. 3. vbi dicit, quod habens facultatem à testatore eligendi consanguineum, poterit eligere remotiorem, neque astrictus eligere proximiorem, ex eo quod electio fuit illi commissa. Et istam sententiam sequitur doctissimus Molina, de Hispanorum primogenijs, lib. 2. c. 5. num. 4. & 5. quod fuit de mente Bartoli, in d. §. si de falcidia, quem sequitur Baldus, ibi dicẽs, quod is cui electio commissa est, non tenetur ordinem seruare, circa electionem faciendam, quod singulatiter probat text. in l. cum quidam, 24. ff. de leg. 2. ibi. *etiam indignum eligere potest*, quæ verba gratia exaggerationis sunt posita, ad denotandam liberam & absolutam facultatem, quam habet hęres, uel patronus, cui electio committitur, virtute illorum verborum. Quod quidem habui de facto in causa capellaniæ in qua erat dispositum, ut vltimus capellanus nominaret capellanum consanguineum testatoris proximiorem, uel etiam suum, quem magis uoluerit, illeque virtute illius facultatis elegit proprium consanguineum ad capellaniam (omisso consanguineo testatoris) & fuit valde altercatum apud dominos de consilio serenissimi Cardinalis Archiepiscopi Toletani, cui esset facienda collatio prædictæ capellaniæ, an consanguineo testatoris, qui secundum ordinem scripturæ & charitatis censetur esse magis dilectus, an consanguineo patroni, cui electio commissa fuit, & ex supradictis fundamentis, in causa prædicta (nemine ex iudicib. reluctante) pro con-

consanguineo patroni iudicatum fuit, licet pars aduersa pro certo haberet, & eius aduocatus, sententiam in fauorem reportaturum esse ex tex. in d.§.à te peto marite, qui expressus erat pro sua parte, nisi in fundatione fuissent apposita illa verba (quem voluerit) ex
11 quibus conceditur electio, vt tradunt Doctores supra, & idem Molina, d.lib.2.c.11.ex num.35.vsq; 38. vbi declarat, quod virtute illorum verborum de quib.
12 in regalib. facultatibus, *Que podays hazer el dicho mayorazgo est vno de vuestros hijos, o hijas, o nietos, que vos quisieredes*, poterit pater facere maioriam in filia, vel nepote (omisso filio) ex d.l.cum quidam, ex §.si de falcidia. ibi, *eodem, vel dispari gradu*, qui respondet ad d.§.à te peto marite, & ad l.hæredes mei, §.cum ita, ff. ad Trebellianum, quæ iura videbantur obstare. Vlterius vidi dubitari de alia eleganti quæstione, quam
13 habui de facto apud dominos de consilio Cardinalis, quæ decisa fuit per dispositionem tex. in d.§.à te peto marite, quam in hoc loco referre libuit, vt omnes méti semper teneant illius decisionem. Maritus & vxor simul in eodem testaméto (prout moris est) capellaniam fundarunt de bonis vtriusque, & post certas vocationes capellanorum, vocarunt suos consanguineos propinquiores: contigit de facto, quod duo cōsanguinei,
14 alter ex parte mariti, & alter ex parte vxoris, vterque in eodem gradu consanguinitatis, prætenderent collationem dictæ capellaniæ, (quæ fuit fundata in oppido de Valdepennas.) Et visa fundatione & difficultate, dubius fui in resolutione quæstionis, & prima fron
15 te mihi videbatur, quod prædicta capellania pertineret ad vtrumque, diuidendo æqualiter, inter se bona, & onus missarum annexum, ita vt vno mortuo pleno iure, reliqua pars bonorum, cũ integro onere missarum, ad superstitem perueniret, ex eo, quia testa-
16 mentum conditum inter maritum & vxorem, non vnum, sed duo dicuntur testamenta, & sic ad libitum
17 vnusquisque poterit pro sua parte illud reuocare. Ita consuluit Oldradus, cons.174. qui loquitur in terminis maioratus, à viro, & vxore simul facti, in eodem testamento, & resoluit, quod censeantur facta duo primogenia distincta & diuersa, & sic in præsenti censentur factæ duæ capellaniæ, vnaque illarum pertinebit ad consanguineos viri, & alia ad consanguineos vxoris, cum ambo sint in æquali cōsanguinitatis gradu, & illam Oldradi sententiam sequuntur Couarr. in rubrica de testamentis, num.8. & Molina, de Hispanorum primog. lib.2.c.2. num.84. & Burgos de Paz, in cons.3.num.14. & plures refert Gutierrez, in c.quamuis pactum, in principio, num.64. de pactis in 6. Et sic cum sint duo testaméta, vnum viri, alterumque vxoris, vnusquisque illorum videtur prouidisse suo consanguineo, argumento tex. in l.sed si plures, §.in arrogato, ff.de vulgari, tex. in c.vnico, de duobus fratribus à capitaneo inuest. in vsibus feud. l.cum ita legatur, §. in fideicommisso. ff.de leg.2.

18 Sed his non obstantibus, contrarium fuit iudicatum, & capellania consanguineo viri collata, per tex. in d.l.cum pater, §.à te peto marite, vbi ordo scripturæ, circa consanguineos uxoris, & affines (quales sunt consanguinei ex parte mariti) facit præferri affines consanguineis, & sic ibi non consideratur ordo charitatis, neque consanguinitatis, ex cōsanguinibus uxoris, ex natura illorum uerborum, siue tuis, siue meis) sed tantum ordo scripturæ, ad hoc ut consanguinei mariti præferantur, & sic lex præsupponit, uoluisse vxorem præferri consanguineos mariti, suis proprijs. vnde cum non constet quis sit præferendus: ex alia volũtate testantium, ex quo vnus tantum debet succedere in capellania, ille debet esse consanguineus ma-
19 riti, cum sit caput mulieris, vt in c.fin.33.quæst.6.& sic illud operatur expressus ordo scripturæ, (de quo in
20 d.§.à te peto marite) quod ordo tacitus à iure subintellectus, argumento tex. in l.cum quid (cum materia) ff.si certum petatur, & sic in simili casu maioriæ factæ in eodem testamento, inter maritum & vxorem, resoluit Gregorius, in l.2.tit.1.part.2.verb. *el mas propinquo pariente*, col.3.fol.47. dicens, quod data inæqualitate consanguinitatis, præfertur magis cōsanguineus,
21 siue ex parte mariti, siue vxoris, referendo illa verba. *El pariente nuestro mas propinquo*, singula singulis. At
22 verò in æquali gradu cōsanguinitatis, capellaniæ collatio est facienda consanguineo mariti, qui videtur in ordine subintellecto vocatus, quæ omnia sunt menti tenenda, nisi aliter constiterit de voluntate testantiũ, vt in simili resoluit Gutier. cons.2.ex nu.5.& 9. vbi re-
23 soluit quod capellania sit diuidenda inter prædictos consanguineos. Pro qua opinione facit, quod in simili est dispositum in materia maioratus, quando sunt vocati consanguinei proximiores, & reperiuntur duo in eodem gradu consanguinitatis, in qua quæstione resoluunt Doctores, quod vterque est admittendus. Ita Baldus, in l.ex duobus, in principio, ff.de vulg. & in auth.ex testamento, C.de collationibus, & in l.ex hoc iure, ff.de iustitia & iure (per legem diui fratres. ff.de iure patronatus) idem tenet Angelus, & Alex. in d.l.ex duobus, vbi dicit Alexand. istam esse veritatem, quod vterq; admittatur per l.2.§.hæreditas, ff.de suis, & leg. hæred. d.l.cum inter. C.de fideicommissis, l.11.tit.33.
24 p.7.& similiter in causis capellaniarum, si duo consanguinei reperiantur in eodem gradu, etiam si alter proueniat ex linea masculina, & alter ex linea fœminina (cum sit iam sublata agnationis, & cognationis differentia, vt in authentico, de hæredibus, & falcidia, §. nullam. col.1.l.maximum vitium, C.de lib.præteritis (capellania inter eos diuidenda est, cum iste casus sit dissimilis à sequenti, in quo æqualitas consistit inter consanguineos mariti, & vxoris: præsenti uere, æqualitas est inter consanguineos ipsius viri, & sic unius
25 fundatoris. Si vero testatori, uoluntas repugnet huic diuisioni, ex eo quod disposuit, quod prædicta capellania perueniat ad unum consanguineum, & quod non diuidatur, tunc recurrendum est ad alias coniecturas, & data paritate consanguinitatis, præferendus est consanguineus, qui à patrono fuerit nominatus, & si nulla fuerit facta nominatio, admittetur magis
26 idoneus, & data æquali idoneitate senior præferetur iuniori, argumento text. in l.si. ff. de fide instrumentorum, & tenet Barbacia, consilio 23. uolumine 1.& Gutierrez, consilio secundo numero 2.& nos dicemus latissime (referendo alias coniecturas) data paritate consanguinitatis in quæstione 693. à numero 33. ad quam recurre, & uide etiam in quæstione 398. quæ omnia sunt menti tenenda, quia quotidiana sunt, & sic calamo non peperci ultra consueta.

QVAE-

QVAESTIO CCLXVI.

Vtrum dicens se nolle venire ad iudicium, dicatur verus contumax. Communis contra communem, & quid iure regio.

DIcens se nolle uenire ad iudicium, dicitur uerus contumax. glo. est in l. tres denunciationes, & in l. consentaneum, C. quomodo, & quando iudex, & in l. 4. uerbo. contumaciter, eodem tit. & sequitur Bart. in d. l. consentaneum, num. 10. & est alia gloss. in l. fi. C. de in integrum restitutione. ubi etiam Bart. nu. 11. similis gloss. in cap. de illicita 24. quæst. 3. quam opinionem sequuntur Bartolus, col. 2. Baldus, num. 5. & Salicetus, col. 2. in d. l. tres denunciationes, idem Bart. in l. si finita, §. Iulianus. num. 8. ff. de damno infecto, & in l. 1. §. usus, & in l. diuus, ff. de procuratoribus, & Oldradus, consil. 65. num. 3. Socinus, reg. 352. fallentia 3. & cons. 195. uol. 2. & sequitur Mathesil. notabili 145. & est communis opinio secundam Ripam, in c. 1. de iudicijs, num. 83. idem tenet Bartolus, in tract. de insignibus & armis, num. 22.

Contrariam uero sententiam (immo quod dicens se nolle uenire, non dicatur contumax uerus) tenet gloss. uerb. in iudicio, in cap. uenerabilibus, §. secus, de sententia excommunicationis, lib. 6. quę communis est secundum Felinum, in c. consuluit, num. 9. de officio delegati, & secundum Decium, ibidem, nu. 15. & vide per me tradita in quęst. 412. & l. 3. tit. 22. part. 3. per quam prima opinio est hodie approbata.

SVMMARIVM.

1 *Ius capiendi debitorem fugitiuum potest alteri cedi.*
2 *Creditor etiam die feriata potest capere debitorem fugitiuum.*
3 *Suspicio fugæ probatur per iuramentum creditoris.*
4 *Clericus fugitiuus potest capi à creditoribus.*
5 *Quando periculum est in mora, recedimus à regulis iuris communis.*
6 *Clericus in fragranti crimine repertus, potest capi à iudice seculari.*
7 *Clericorum captura à iudicibus qualiter sit facienda, in delicto in fragranti commisso.*
8 *Lex 11. tit. fi. p. 5. approbat affirmatiuam partem quæstionis propositæ.*
9 *Lex, quæsitum, ff. de pignoribus, declaratur.*

QVAESTIO CCLXVII.

Vtrum debitor fugitiuus, respectu bonorum, vel personæ tantum, possit propria auctoritate à creditoribus detineri, vel personaliter capi. Communis contra communem, & quid iure regio.

1 DEbitor fugitiuus pōt propria auctoritate capi. tex. in l. ait prętor, §. si debitorem, ff. quę in fraudem creditorum, l. quæsitum. ff. de pignoribus, quam conclusionem late explicat Ias. num. 72. usque ad 97. & Gomecius, num. 59. usque ad 67. in princip. Instit. de actionibus, & plures ampliationes, & limitationes tradit Ripa, in c. 1. de iud. num. 88. & Bernardus Diaz, reg. 179. Duennas, reg. 175. Zasius, lib. 2. respōsorum, c. 8. & est tex. in l. 12. tit. 20. lib. 3. fori, l. 10. tit. fi. p. 5. & uide l. 17. tit. 13. p. 5. Suarez, in l. post rem iudicatā, limitatione 7. à nu. 1. Castillo, in l. 66. Tauri, fol. 139. Ias. in l. uinum, num. 3. ff. si certum petatur, & in l. de pupillo, §. si quis riuos, num. 2. ff. de noui operis nunciatione, Boerius, decis. 215. nu. 33. Palatius Rubeus, in cap. per vestras, de donationibus inter, §. 9. num. 12. & §. 44. notabili. 1. num. 6. Matienço, in l. 1. tit. 17. glo. 1. num. 3. lib. 5. recop. & plures declarationes tradit ad istam regulam Gracian. reg. 58. quę regula ampliatur, quod in tantum vera sit, quod illud ius capiendi debitorem fugitiuum, potest alteri cedi, & demandari. Ita tenet gloss. 2. in l. 1. C. vbi decuriali, vel cohortali. lib. 12. quam commendat Hippolytus, in l. 1. nu. 107, ff. ad l. Corneliam de sicarijs, & in singulari. 243. & sequitur Alciatus, in cap. cum non ab homine, num. 73. de iud. Ripa, in cap. 1. eodem titulo, num. 88. Boerius, decis. 275. colum. fin. & alij plures relati per Tiraquellum, in lib. 1. de retractu. §. 26. gloss. 3. num. 24. & dicit cōmunem Gomecius, in principio, Instit. de actionibus, num. 61. pro qua sententia facit gloss. in l. cum
2 fundum, ff. de vi & vi armata. Secundo amplia, quod creditor fugitiuum debitorem, etiam die feriata potest capere, iuxta glossam, uerb. fideiussoris, in l. fin. C. de ferijs, quam ibidem dicit unicam Baldus, & eam sequitur Paulus, in l. penultima, ff. de ferijs, Socin. reg. 78. Ripa, vbi supra, & Boerius, ad Dinum, in d. reg. ea quæ, num. 2. Ias. in l. fideiussor. §. fin. ff. qui satisdare cogantur. & in l. plerique, nu. 26. ff. de in ius uocando, idem (post alios) in l. 1. §. sed excipiuntur, num. 9. ff. de seruituribus, eamque sequuntur omnes, ut testatur idem Ias. in l. 2. nu. 15. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & asserit esse communem Alciatus, in d. cap. cum non ab homine, num. 72. & dicunt etiam communem Iason num. 3. & Curtius iunior, num. 11. in l. vinum, ff. si certum petatur, Euerardus, in topicis legalibus, colum. 313. Catelianus Cotta, in memoralibus, verb. debitor, col. 2 & in verb. fugitiuus, & illam glossam seruat consuetudo, secundum Albericum, in l. si feriatis, ff. de ferijs, & tradit nouissima Parladorius, rerum quotidianarum. 2. p. lib. 2. p. 5. cap. fin. §. 4. numero 9. & pluribus citatis hanc dixit communem Fabius Turretus, consil. 43. num. 1, volum. 1. Tertio ad-
3 de quod suspicio, fugæ potest probari per iuramentum ipsius creditoris, vt diximus in quæstione 133. vbi refero quod hodie practicatur, & explicat Menchaca, lib. 2. controuersiarum vsufreq. cap. 26. per to-
4 tum. Quarto aduertendum, est, illam regulam etiam procedere, quando debitor est clericus, & creditor est secularis, quia recto iure poterit clericum fugitiuum capere, vt tradit Ias. in l. de pupillo, §. si quis riuos, n. 2. ff. de noui operis nunciatione (per illum text.) qui di-
5 sponit, quod quando periculum est in mora, recedimus à regulis iuris communis, quod fuit de mēte Innocentij, in c. si vero, de sentētia excommunicationis, quē sequitur Auiles. in cc. pp. c. 47. gloss. verb. *casados*, & Menochius. de arbitrarijs. lib. 2. cēturia. 2. casu. 180. nu. 18. Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sententiarum. §. fi. quęst. 28. & est communis opinio, & verissima, secundum Salzedum, in practica ad Bernardum Diaz, c. 122. litera B. & C. vbi in litera D. ex regula de qua su-
6 pra resoluit, clericum in fragranti crimine repertum, posse capi à iudice seculari, vt intra 24. horas suo iudici ecclesiastico remittat. Ita tenet Lapus, allegatione, 126. nu. 4. Florianus, in l. 4. ff. ad l. Aquiliā, Auiles, supra

pra num.4.& est communis opinio secundum Iulium Clarum,sup.quæst.28.Auendanus,in cc.prætorum 1. p.c.22.nu.2. & alios pro hac sententia refert Salzedo, sup.& illud optime intelligit,& declarat Ioan.Garcia. de Hispanorum nobilitate glos.9.numero 32. & num.
7 79.vbi declarat,quando & in quibus delictis iudex sæcularis possit procedere ad capturam clericorū ,quod quidem non debet fieri a iudicibus sæcularibus,nisi ex magna causa, & in grauissimis delictis, in quibus timetur de fuga clerici, & alias punietur à iudice ecclesiastico,vt sæpius sic vidi fieri in hoc tribunali,cum talis captura magis frequentius fiat in ignominiam, & opprobium clerici,quam ex zelo iustitiæ: Quibus sic præmissis,dubitatur,an illa captura habeat locum respectu bonorum,vel tantum respectu personæ. Et habere locum respectu rerum tantum, dixit communē Salicetus, in d.l. 1. C. vbi quis decuriali,uel cohortali, num.2.quæ opinio hodie comprobatur ex l. 10. tit.fi. parte 5.

8 Sed contrariam opinionem(imò quod debeat intelligi etiam respectu personæ) dixit communem Alciatus,in d.c.cum non ab homine,num. 74. & an illa captura fieri possit per creditorem , quando dies resolutionis nondum cessit,vide Doctores supra, & l.quæsi-
9 tum,ff.de pignoribus ubi est tex.expressus pro hac opinione, quem declarant Doctores ibi. & Iason. in l. uinum,num.3.ff.si certum petatur. idem Iason. in l.pecuniam , num.9. illo titulo , qui dicit illud procedere in debitore ad diem, secus si sub conditione, & quod ita procedat d.l.quæsitum.

QVAESTIO CCLXVIII.

Vtrum donatio facta per patrem filio in potestate, causa studij, sit ualida. Communis contra communem, & quid iure regio.

DOnatio facta per patrem filio in potestate, causa studij,ualet.Ita tenet Angelus,in l. 1.in fi.ff.soluto matrimonio,vbi Iason.num.52. & dicit communem Curtius iunior,in authentica,res quæ, num.43. C.communia de leg.quam opinionem tenet Antonius Gomez,2.tom.variarum,c.4.in fin.Azeued.in l. 1. tit. 6.num.11. lib. 6. recop. & regulam cum limitationibus tradit Duennas,reg.223.& Bernardus Diaz,regula 214. & explicat Antonius Gabriel , lib. 3. communium,tit.de don.conclu.4.& 6.& Mieres de maioratu. 1.part.quæstione 21. & 22. Gutierrez , de iuramento confirmatorio,1.part.c.9.num. 4.& c.41.Couar.lib.1. variarum,cap.16.num.12.Nauar.in man. cap.17.numero 141.Menochius de arb.casu 132. nu.4. Pinelus, in l.1.4.p.nu.92.C.de bonis maternis.

Sed contrariam opinionem (imò quod donatio talis non valeat) dixit etiam communem Ripa , in d. l. 1. num.140. & in num. 4. dicit esse communiorem opinionem,quod sit donatio fuit facta causa Doctoratus, valeat,alias non,quam opinionem sequitur Iulius Clarus,lib.4.receptarum sententia.§.donatio,num.6. ubi dicit, quod si casus contingere , non recederet ab opinione Angeli,pro qua videtur tex.expressus,in l.3.tit. 4.p.5.in fine,ibi,*fueras ende si el padre fiziesse cauallero à su fijo,è le diesse cauallos y armas,o le fiziesse aprender alguna ciencia,o le diesse libros en que la aprendiesse.* Idem probatur in l.5.tit. 15. p.6.vbi Gregor. uerbo *los libros*,hodie autem ex l.17.Tauri absque dubio valeat donatio facta à patre filio in potestate,quod intellige secundum Castillum:ibi ubi Anton. Gomez, nu. 4.Salzedo,ad Bernar.Diaz,d. regul.214.in fi.& Duennas,d.reg.223.num.5.Greg.in d.l.3.titul.4.p.5.uerbo *no ualdria*,& in d.l.5.quæ est l.1.titu.6.lib.5.recop.per quam idem tenet Matienço,ibi,gloss.2.& 3.& Olano, in Antinomia iuris,littera D.num.58. Menchaca ,de success.creat.§.30.num.258.& Valdes,in additionibus ad Rodericum Suar.§.ad rem.1.num.4.fol.22.ubi bene declarat,post Seguram, in l.vnum ex familia, §.sed si,num.132.ff.de leg.2.vbi Didacus Perez,& Palatius, Rubeus, in rub.de donation. §.51. & §.71.numero 5. Castro de bonis quæ lib. in 1.parte in 2.effectu.numero 46.& 52.

QVAESTIO CCLXIX.

Vtrum iudæus confugiens ad ecclesiam gaudeat eius immunitate. Communis contra communem.

IVdæus confugiens ad ecclesiam non gaudet eius immunitate.Ita tenet gloss.in l. 1.C.de his qui ad ecclesiam confugiunt ,& est communis opinio secundū Hippolytum,in l.ex senatus consulto,num.9. ff. de sicarijs,quam opinionem sequitur Oldradus, cons. 54. idem etiam tenet glo.in authentico, de mandatis principum,§.publico.quam dicit veriorem Abb. in c. inter alia, nu. 6.de immunitate ecclesiarum , & credit etiam ueriorem Couarru.lib.2.variarum,resol.cap.fi.nu.11. versicul.13.

Sed contrariam partem tenet gloss.in d. c.inter alia, ubi Abb.num.6.Iulius Clarus,lib. 5.receptorum, §.fi. quæstione 30.vers.præterea, qui hanc dicit communē, & dixit etiam communem Remigius de Gonni,in tractatu de immunitate ecclesiarum,quæst.21.& illam dicit communem(horum oblitus)Coua.ubi sup. & hanc tenet Hippolytus,in l.unica,nu. 136.C. de raptu virg. dicens,quod esset absurdum , quod Christianus in ecclesia Dei esset in hoc melioris conditionis quam Iudæus,cum æqualitas sit seruanda,ut ipsi cognoscant ingratitudinem suam, & Tiraquellus , de iure primogenituræ,quæstione 66.num.8. Nauarr.in manuali, c.15. num. 20. Paz in sua praxi, 5.partis, 1.tom. cap.3.§.3. num.106.

QVAESTIO CCLXX.

Vtrum pater possit pignorare filium suum. Communis contra communem,& quid iure regio.

PAter non potest filios pignori tradere, licet possit illos uendere.Ita tenet gloss.in l.2. C.de parentibus qui filios suos distrax. quæ communis est secundum Iason.in l.in suis,num.28.ff.de liberis & posthumis,& tenet Baldus,in l.si pupillus,§.si prætor,ff.de rebus eorum.

1 Sed contrariam opinionem(imò quod possit filium pignori dare)tenet Rodericus Suarez, in l. 2. titulo *de los gouiernos*,in principio,num.20.fol.196.& est nota-
2 bilis lex partitæ,pro hac sententia in l.8.tit.17.p.4.ibi, *uender,o empennar a sus hijos*,& illud declarat Couarru.lib.3.variarum,cap.14. nu.5. Et quando ualeat pi-
3 gnoratio liberi hominis,traditur, in l.3.tit.13.part.5.

4 Est tamen singulariter aduertendum, quod operæ filij pignori dati sortem extenuant principalem, secundum Baldum, in d.l.2. quem sequitur Suarez, vbi supra, num. 11. licet tempore pignorationis contrarium actum sit, vt ibidem resoluunt, & vide cap. 2. de pignoribus, vbi doctores.

SVMMARIVM.

1 *c. 2. sessione 24. Concil. Trid. de reformatione, declaratur.*
2 *Cognationem spiritualem non contrahit pater filium baptizans, in casu necessitatis.*
3 *Cognatio spiritualis impedit & dirimit matrimonium.*

QVAESTIO CCLXXI.

Vtrum cognatio spiritualis contrahatur cum concubina viri leuantis puerum de sacro fonte. Communis contra communem.

COgnatio spiritualis non contrahitur cum concubina viri leuantis de fonte puerum. Ista est communis opinio ex Abbate, in cap. Martinus, de cognatione spirituali, & secundum Couarr. in 4. decret. 2. par. c. 6. §. 4.

Contrariam tamen sententiam tenet glos. in dicto cap. Martinus, & est communis opinio, ut tradit summa Tabiena, verbo, impedimentum, §. 2. & nouissime
1 illud tenet Nauar. in consilio 53. tit. de sponsalibus. & illud approbat Concilium Tridentinum, cap. 2. ses-
2 sione 24. de reformatione, sed quid si pater, uel mater in casu necessitatis, imminente magno periculo, baptizent filium proprium, an contrahatur inter se cognatio spiritualis. Et non contrahi, probat solemnis text. in cap. ad limina sancti Petri, 30. quæstione 1. quod sequitur Nauar. in Manuali, cap. 22. nume. 40. Angles, in sua summa, fol. 66. & vide Gregor. in l. 7. tit.
3 4. p. 1. In casibus tamen in quibus contrahitur illa cognatio spiritualis, est sufficiens impedimentum ad matrimonium impediendum, & dirimendum, ut in cap. 5. de cognatione spirituali, & in l. 7. tit. 4. par. prima, in fine, & tradit Victoria, in sua summa, verbo, baptismo, à numero 38. in fine, & Couarru. supra, §. 4. num. 1. & Veracruz, in suo speculo coniugiorum, artic. 55. & 56.

QVAESTIO CCLXXII.

Vtrum contractus innominatus cognoscatur ex modo ineundi vel adimplendi. Communis contra communem.

COntractus innominatus cognoscitur ex modo ineundi, ita docet gloss. in l. ex placito, C. de rerum permutatione, similis, glo. in l. cum proponas, C. de dolo, gloss. etiam finalis, in l. cum mota, C. de transactionibus, & dixit communem opinionem Imola, in rubr. de rerum permutatione, numero 6. Est tamen cõtraria opinio Vltramontanorum, imò quod huiusmodi contractus iudicetur ex modo adimplendi, quã asserit communem Alciatus, in d. l. cum mota, nu. 37. & 38. & est alia tertia opinio, ut ex parte unius sit cõtractus, do ut facias, ex parte uero alterius, sit contractus, do vt des, ita Bartolus, in d. l. ex placito, num. 10. & in d. l. cum proponas, nu. 6. & in l. cum mota, nu. 4. & in l. si in ira, num. 5. ff. de pactis, & in l. naturalis, §. sed si facio, nu. 4. ff. de præscriptis verbis, & in l. si quis cum debitore, ff. de iure iurando, & hæc est communis opinio, secundum Iason. in d. l. cum mota, num. 28. & secundum Claudium, ibi, colum. penul. & dixit etiam communem Alexan. in dicta l. cum proponas, col. 2. Iason. in d. l. si quis cum debitore, num. 5. & eandem fatetur communem Fortunius, in l. iurisgentium, §. & ideo, colum. 1. ff. de pactis, & Verengarius, in l. pacta conuenta, col. 77. num. 7. ff. de contrah. empt. quæ opinio uerior est, & tenenda.

SVMMARIVM.

1 *Lex 14. Tauri declaratur.*
2 *Pater habens filios ex primo matrimonio, non potest vltra quintum secundæ vxori, ex causa remunerationis donare, per totam quæstionem.*
3 *Viam ferro aperit, qui per contraria procedit.*
4 *Libertus propter benemerita potest donare, in præiudicium legitimæ patroni.*
5 *Pater ex causa remunerationis, potest vltra quintum filio spurio donare.*
6 *Clericus potest donare concubinæ ex causa remunerationis, licet alias sit prohibitus donare.*
7 *Minor potest sine decreto donare ex causa remunerationis.*
8 *Donatio facta inter maritum & vxorem, sustinetur ex causa remunerationis.*
9 *Remuneratio non est propriæ donatio sed debiti solutio.*
10 *Maritus rusticus, si ducat vxorem nobilem, potest illi facere donationem, etiam constante matrimonio.*
11 *Donatio remuneratoria censetur venditio, & sic non dicitur contractus lucratiuus.*
12 *Donatio à marito vxori nobili facta, non perit per transitum ad secunda vota.*
13 *Donatio remuneratoria nõ computatur in tertio & quinto bonorum.*
14 *Pater potest contrahere titulo oneroso, in præiudicium legitimæ filiorum.*
15 *Casus de facto in fauorem filiorum, refertur in quæstione proposita.*
16 *Pater non potest donare vltra quintum.*
17 *Ex causa remunerationis permittitur, quod alias de iure est prohibitum.*
18 *Duæ specialitates circa idem sunt vitandæ.*
19 *Omnia bona parentum, excepto quinto, sunt legitima filiorum.*
20 *Benemerita debẽt præcedere donationem, non subsequi.*
21 *Donatio reuocatur natiuitate filiorum.*
22 *Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.*
23 *Maritus non potest compelli dare arrhas vxori.*
24 *Donatio remuneratoria non valet in præiudicium legitimæ filiorum.*
25 *Donatio facta ab eo, qui habet liberos, mulieri ab eo cognitæ, valet in illorum præiudicium.*
26 *Lex 28. Tauri limitatur.*
27 *Donatio arrharum vltra decimam, potest fieri à marito vxori nobili.*
28 *Ex donatione vltra decimam, facta à patre secũdæ vxori, non præiudicantur filij prioris matrimonij.*

N QVAE-

QVAESTIO CCLXXIII.

Vtrum habens vnicum filium, & transiens ad secunda vota, habeat illum plenum successorem. Communis contra communem.

HAbens vnicum filium, transiens ad secunda uota, habet eum plenum successorem in vsufructu, & proprietate bonorum aduentitiorum & paternorum. Ita Bart. in authen. ex testamento, C. de secundis nupt. & est communis opinio secundum Boerium, decis. 185. num. 17.

Sed contrariam opinionem tenet glo. in d. authentica, ex testamento. quam esse communẽ, asserit Anania, cons. 75. hodie autem seruari debet dispositio l.
1 14. Tauri, quæ est. l. 4. tit. 1. lib. 5. recop. de quarum legum interpretatione (vltra scribentes in prædictis locis) agit Couar. in 4. 2. par. §. 9. c. 3. num. 7. & 8. & Acosta, in cap. si pater, 3. par. verbo, censendum, num. 19. Ex quibus libuit in hoc loco explicare illam celebrem quæstionem, quæ sæpe & sæpissime contingit de facto & pluries de ea fui interrogatus. Pater habens filios ex primo matrimonio, cum esset valde senex, decreuit matrimonium contrahere cum quadam nobili, uel pulcherrima uxore, & in compensationem suæ nobilitatis, & pulchritudinis, fecit illi quandam amplissimam donationem excedentem quintum bonorum, de quo pater poterat ad libitum disponere, de iure nostro regio: dubitatur an ualeat talis donatio remuneratoria, in præiudicium filiorum. Et partem affirmatiuam, aliquibus rationibus intendam probare, gratia clarioris intelligentiæ, quia secundum Baldum in l. precibus, C. de impuber. & alijs substit. viam
3 ferro aperit, qui per contraria procedit. Et in primis pro hac sententia facit text. in l. viuus, ff. si quid in
4 fraudem patroni, ubi libertus propter benemerita potest donare in præiudicium legitimæ patroni, ergo similiter, illud poterit pater, in proposita quæstione, etiam si filij damnum patiantur in sua legitima, do-
5 nante patre ultra quintum. Secundo facit, quia pater prohibitus donare filio spurio, vltra certam quantitatem, poterit ex benemeritis filij, vltra dictam summam illi donare, vt consultus respondit Baldus, consilio 66. lib. 1. & cons. 406. nu. 3. lib. 3. & Ioannes Andræas, in additionibus ad speculum, tit. de successionibus ab intestato, §. 1. vers. quid ergo. quod nota pro
6 declaratione, & ampliatione legis 9. Tauri. Tertio confirmatur prædicta sententia, quia sacerdos, qui de iure est prohibitus donare suæ concubinæ, ex traditis per Baldum in l. affectionis, ff. de donationibus, poterit tamen, ratione remunerationis, facere dictam donationem. Ita Barbacia, in l. diuortio, colum. antepenult. ff. de verborum oblig. Ancharanus, consilio 247. Afflictis, decis. 202. & sic ex identitate rationis, poterit pater facere prædictam donationem, cum non dica-
7 tur proprie donatio, sed remuneratio. Quarto facit, quia minor, qui prohibetur rem suam alienare, vt in l. pupillus, & in l. obligari, ff. de auctoritate tutorum, poterit tamen illud facere, ex causa remunerationis, etiam sine decreto prætoris. Ita Romanus, in l. si ante nuptias, ff. soluto matrimonio, Alciatus, in l. creditor, ff. de verborum significatione, & est bonus text. in l. minor, §. ex præterito. ff. de manumissio vindicta, vbi minor 25. annorum, potest seruum suum manumittere ex causa remunerationis, ita Iason. in l. ex hoc iure, in vndecimo effectu, ff. de iustitia & iure. Bartolus, in l. ambitiosa, ff. de decretis ab ordine faciendo, Abb. in c. per tuas, de donationibus, Iason, in l. si non sorté, §. libertus. 7. effectu, ff. de condictione indebiti. Quin-
8 to, donatio, est prohibita inter virum & vxorem, vt per totum titulum, ff. de donationibus, inter. l. 4. & 5. tit. 11. p. 4. tamen si talis donatio fiat ex causa remunerationis, sustinebitur, ut tradunt Bart. & Baldus, in authentica, vnde si parens, C. de inofficioso testamento, Ias. in l. frater a fratre, num. 44. & Bart. ibi, nu. 57. ff. de condictione indebiti, & in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pactis, idem Ias. in l. ex hoc iure, num. 55. de iustitia & iure, & plures tradit Menochius, de arbitrarijs iudicum quæstionibus, lib. 2. centuria 2. casu
9 132. numero 4. Sexto facit pro ista sententia, quia illa non est proprie donatio, sed debiti solutio, vt in l. Attilius Regulus, ff. de donationibus, l. cum hic status, §. si socer, cum sequenti l. quod autem, §. si vir vxori, l. quæ iam nuptæ, ff. de donationis, l. sed si lege, ff. de petitione hæred. cap. per tuas, ubi Abb. de donationibus, l. idemque, §. fi. l. si uero non remunerandi, 22. ff. mandati, & tradit Iulius Clarus, lib. 4. sententiarũ, §. donatio, quæst. 3. per totum. Septimo pro hac opinione concludit Baldi sententia, ubi gl. (per illũ tex.) in l. si voluntate, C. de dotis promissione. vbi maritus rusticus, vel plebeius, si ducat vxorem nobilẽ, poterit
10 illi facere donationem, constante matrimonio, non alia ratione nisi ex ea, quia talis donatio dicitur fieri causa remunerationis, & in compensationem nobilitatis, & iuuentutis, & sic istam sententiam amplectitur Bart. in l. si diuortio, ubi Iason. nu. 9. ff. de verbor. idem Iason. in l. ex hoc iure, nu. 55. & in l. fi. C. de verborum signif. & in d. l. si non sortem, §. libertus, nu. 8. Bald. in l. 2. §. fi. ff. si certum petatur, & tenet Moccius, de contractibus, tit. de donatione, fol. 149. num. 34. qui plures refert pro hac sententia, & Segura, in l. cohæredi, §. cum filiæ, num. 162. ff. de vulgari, Palatius Rubeus in rubr. de donationibus, §. 10. & 31. num. 1. & Tiraquellus, ad ll. connubiales, l. 4. num. 7. & in l. 5. num. 18. & in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 10. C. de donationib. & istam opinionem dicit communem Bald. Nouellus, in tract. de dote, 10. par. nu. 7. Couar. in epitome de sponsal. lib. 2. p. c. 3. §. 3. nu. 2. Duennas, reg. 221. limit. 11. Octauo pro hac senten
11 tia facit, quia donatio remuneratoria censetur uenditio, & sic magis cõtractus onerosus, quam lucratiuus. Ita Faber in l. 1. in fi. vers. quid si duo, C. de inofficiosis donationib. & tenet Guido Papæ, cons. 214. colum. 6. vers. sed restat aliud, & cons. 218. col. antepen. Ergo, cum uenditio non sit parentibus prohibita, sequitur, quod neque talis remuneratoria donatio prohibetur. Facit etiam pro hac sententia, quod tradit Rubeus, in dicta rubr. de donationibus, §. 50. num. 35. vbi resol-
12 uit, quod donata vxori nobili, in compensationem suæ nobilitatis, à marito ignobili, habebit uxor præcipua, neque ea perdet per transitum ad secunda vota, quod corroboratur ex traditis per Matien. lib. 5. recop. in l. 2. tit. 9. glo. 2. num. 1. & in proprijs terminis istam nostram quæstionem sic resoluit Palatius Rubeus supra, in d. §. 55. num. 12. qui dicit, quod donatio remuneratoria, non computatur in 3. & 5. bonorum,
13 de quibus pater hodie potest disponere, quod dicit esse de mente Baldus in l. hac edictali, in princip. C. de secun-

de secundis nuptijs, idem Rubeus, supra, num. 17. col.
14 2. qui resoluit, quod pater poterit præiudicare filio in legitima, contrahendo titulo oneroso, per legem, vsq; adeo, §. si quis à parente, l. 1. ff. si quid in fraudem patroni, & tradit Segura, vbi supra, in d. §. cum filiæ, à num. 160. & 162. Gomez Arias, in l. 28. Tauri, Castillo, in proœmio legum Tauri, colum. 4. Nauarr. in man. c. 28. Suarez, in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. qui tenet, quod quando pater excedit minimum ultra 5. valebit etiam mera donatio, in præiudicium fi-
15 liorum. Ex quibus fundamentis aliquando sustinui hanc opinionem, in quadam causa oppidi de Nouella, in qua fui aduocatus, & contra mulierem pronunciatæ fuerunt duæ sententiæ conformes, in fauorem filiorum prioris matrimonij, quæ fuit causa, vt maturius rem considerando ab hac opinione recederem, prout adhuc in eadem perpensito sententia ex fundamentis & auctoritatibus sequentibus primo, quia ex
16 d. l. 28. Tauri, quæ hodie est l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, pater non potest donare vltra quintum bonorum suorum in vita, neque in morte, quia ex tali donatione filij præiudicantur in sua legitima. Neque prædictis obstabit dicere, supradicta procedere in simplici donatione remuneratoria, de qua est præsens quæstio, quia respondeo omnia fundamenta de qua supra, solum
17 procedere respectu permissionis, videlicet, quod donatio quę alias fieri potest inter personas prohibitas, permittatur ex causa remunerationis; quę omnia longe distant à difficultate nostræ quęstionis, quæ solum consistit, an pater in pręiudicium legitimæ filiorum possit facere prędicta donationem, quod non probant iura supra relata, quia aliud est ualere donationem, ob benemerita, & aliud quod ex benemeritis vxoris nobilis, pater possit filijs suis pręiudicare in legitima; quod quidem non est dicendum, quia darentur duæ
18 specialitates circa eandem rem, quod iura abhorrent, vt in l. prima, C. de dotis promissione (secūdum communem intellectum) Prima specialitas esset, ut ualeret donatio in personas prohibitas: secunda, ut ex hac donatione possit pater præiudicare filijs in sua legiti-
19 ma, quod longe alienum est à tramite veritatis, cum hodie iure regio parentum bona (excepto quinto) sint legitima filiorum, & sic sequitur, quod pater ultra quintum in pręiudicium filiorum legitimæ, non poterit facere prædictam donationem, etiam ex causa remuneratoria, & licet pater posset donare remune-
20 rationis causa, illud esset intelligendum, quando benemerita præcesserunt ipsam donationem, ita ut non sufficiat, si post donationem sequantur benemerita, ita Imola, in dicta l. Attilius Regulus, Paulus, consilio 345. libro 1. Ias. in d. l. ex hoc iure, in primo effectu, & in d. authent. vnde si parens. Et sic cum eo tempore, quo ipse pater contrahit matrimonium, & facit donationem remuneratoriam uxori nobili, non sit benemeritus ad hoc quòd præcedat ipsa donatio, neque ex ea ipse maritus possit in iudicium conueniri, sequitur prædictam donationem esse nullius momenti, cū procedat ex mera uoluntate donantis, nullo iure co-
21 gente. Rursus pro hac sententia facit, quia si donatio facta alicui ecclesię, vel pio loco, uel profano, reuocatur natiuitate filiorum, ut in l. si unquam, C. de reuocandis donationibus, l. 8. tit. 4. par. 5. & tradit Couar. lib. 1. variarum cap. 19. per totum, & Matienço, (contra Gregor.) ibi, in l. 3. tit. 6. glo. 4. numero 4. lib. 5. recopil. Castillo, in l. 10. Tauri, verbo, *siguiente*, Gracian. regul. 150. numero 22. Et tamen negari non potest, quin prædicta donatio reuocetur, in eo quod excedit quintum: ergo à fortiori debet reuocari filijs extantibus tempore donationis. Præterea confirmatur ista sententia, quia ex illa remuneratione, de qua in nostra quæstione (videlicet quia vxor erat nobilis, & pulchra) non possit maritus in iudicio conueniri: ergo est donatio gratuita, & non remuneratoria: quia
22 donari videtur quod nullo iure cogente conceditur. l. donari, ff. de regulis iuris, l. rem legatam, ff. de adim. legat. l. si seruo, ff. de hæredibus instit. l. unum ex familia, §. primo, ff. de legat. 2. & tradit Pinelus, in l. 1. de bonis maternis 3. par. a num. 60. qui late & neruose defendit contra communem, quod quando aliquis (nullo iure cogente) donat, vt in nostra quęstione, quia talis donatio cum contineat liberalitatem, & non pręcisam iuris obligationem, dicetur gratuita, quæ est parentibus in pręiudicium filiorum prohibita. Quod quidem confirmatur ex traditis per Tellum Fernandez, in l. 16. Tauri, num. 8. vbi resoluit, quod donatio ar-
23 rharum quę fit à marito uxori, est voluntaria, & non necessaria, quia maritus non potest compelli ad dandum prædictas arrhas, ex traditis per Angelum, in authent. de ęqualitate dotis, §. 1. Parisius, consi. 55. nu. 35. & 36. vol. 2. Couarr. in cap. officij, num. 4. de testamentis: & sic in pręiudicium filiorum, non ualebit donatio arrharum: quod tenet idem Couarr. in casu nostrę quęstionis, contra Rubeum, supra, Castillum, & Seguram, & Salzedo, in additionibus ad Bernardum Diaz, reg. 214. col. 3. qui resoluit, quod remuneratio debet esse talis conditionis, vt possit pater conueniri in iudicio ad remunerandum, ex traditis per Aymon, consi. 165. quem sequitur Couar. supra, & Tellus Fernandez, in l. 28. Tauri, num. 2. & Segura, in d. §. cum filiæ, num. 177. qui licet a nu. 62. videatur sentire contrarium, tamen postea amplectitur nostram senten-
24 tiam, quod in pręiudicium legitimæ filiorum, non ualebit talis donatio remuneratoria. Idem tenet Didacus Perez, in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. & Gregor. in l. 8. tit. 4. p. 5. verbo, legitima, & Gutierrez, de iuramento confirmatorio. 1. p. c. 5. à num. 23. usque ad 27. & 28. vbi tenet, quod ultra quintum non potest pater aliquid expendere in præiudicium filiorum, etiam ratione benemeritorum. Idem (post Tellum Fernandez.
25 in d. l. 28.) sequitur Gomez Arias, ibi, num. 3. At vero si pater fecit donationem remuneratoriam, ex causa ex qua poterat conueniri in iudicio, tunc ualebit talis donatio, ut in casu capituli 1. de adulterijs, aduertit Rubeus, in rubr. c. per uestras, §. 50. nu. 34. in fi. quod est notabile ad uerificandam causam, quæ apponi solet in dispensationibus Pontificis: nam si uir, qui habet filios ex primo matrimonio, cognouerit consanguineā suam, uel aliam, uellens eam dotare, & ducere in uxorem, ualebit donatio illi facta, etiam si excedat quintum, de quo pater poterat disponere, cum ad id posset pater compelli officio iudicis, & etiam ad petitionem partis, ut in d. c. 1. & sic sunt intelligenda tradita per Auēdannum, in cc. pp. 2. p. c. 19. nu. 14. uol. 2.
26 & ita potest limitari d. l. 28. Tauri. Nec prędictis obstant tradita per Ayoram, in tractatu de partitionib. c. 7. nu. 30. ubi resoluit, quod maritus plebeius, potest ex causa remunerationis dotare fęminā nobilem, cum qua intendit contrahere matrimonium, etiam ul-

tra decimam, contra dispositionem, l. 50. Tauri, quæ est. l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. quia respondeo, quod diuer-
27 sum est quod valeat donatio arrharum vltra decimã, vel vltra quintum: quia in donatione vltra decimam, non præiudicantur filij in sua legitima, quod secus est in donatione vltra quintum. Exempli gratia, pater si habet mille ducatos, poterit ratione quinti, de ducentis disponere, & ratione decimæ, de centum, & do-
28 nando vltra decimam, non præiudicantur filij in sua legitima: & sic consequens est, ut sustineatur talis donatio, cum ex ea nullum damnũ patiantur filij, quod secus esset si pater posset donare ultra quintum, in fauorem secundæ vxoris: cuius tanta posset esse qualitas, & necessaria remuneratio, ut illi non esset satisfactum legitime cum omnibus bonis mariti, & sic ad euitandum hoc absurdum, conueniens est, ut pater vltra quintum non possit facere prædictam donationem remuneratoriam vxori nobili, in præiudicium & damnum legitimæ filiorum, quod tene menti.

QVAESTIO CCLXXIV.

Vtrum statuta recipiant interpretationem à iure communi. Communis contra communem.

STatuta sunt interpretanda, vt in quãtum fieri possit, non lædant ius commune. Ita declarat Bart. in l. omnes populi, numero 56. ff. de iustitia & iure, & probat l. 2. C. de noxalibus. & est regula generalis, secundum Alciatum, in rubr. de præscriptionibus, nu. 40. & dixit communem Alexan. in l. 4. §. prætor ait, colum. 4. & 5. ff. de damno infecto, & in l. fi. §. in computatione, ff. de iure deliber. & in l. si quis priore, ff. ad Trebell. & dixit etiam communem Curtius iunior, consil. 105. colum. 1. & consil. 143. numero 3. quo fit, vt statutum seu dispositio corrigens ius commune recipiat declarationem à iure communi. Ita Romanus in dicta l. si quis priore, & Iaf. in dicta authent. nouissima, numero 24. C. de inofficioso testamento, & est communis opinio, secundum Raben. in Alphabetico, verb. legitima, & dixit etiam communem Alciatus, lib. 1. de verborum signific. col. 31. in parua impressione, & est communis secundum Curtium iuniorem cons. 7. num. 8.

Sed contrariam opinionem (immo quod statutum corrigens ius commune, non debeat ab eo interpretationem, seu declarationem recipere) tenet Baldus, in l. maximum vitium, num. 15. C. de liber. præteritis, cuius opinionem dixit communem Boerius, decisione 188. num. 5. & tenent citati per Tiraquellum, in tractatu le mort, 2. præsumptione, nu. 2. & plures refert Paulus de Montepico, cons. 2. num. 4. & probat tex. in l. qui se pulchra, C. de sepulcro violato.

SVMMARIVM.

1 *Prælati sunt cæci circa consanguineos.*
2 *Papa conferens beneficia suis consanguineis, præsumitur magis ex affectione carnis, quam ex reuelatione Spiritus sancti illud facere.*
3 *Papa non committit simoniam, conferendo beneficia ecclesiastia suis consanguineis.*
4 *Maritorum est conferre beneficia consanguineis, cæteris paribus.*

QVAESTIO CCLXXV.

Vtrum Prelatus possit bona ecclesiæ suis consanguineis in feudum dare. Communis contra communem.

1 PRælati sunt cæci circa consanguineos. Ita dicit gloss. in cap. peruenit, 1. quæstione tertia, vnde dicit Baldus, in l. si tutor petitus, §. primo, ff. de excusa-
2 tionibus tutorum, quod Papa conferens beneficia suis consanguineis præsumitur magis illud facere ex affectione carnis, quam ex reuelatione Spiritus sancti, Ita Alciatus regul. prima præsumptione 29. vbi addi-
3 tionator Ioannes Nicola: tamen ex hoc, conferens beneficia consanguineis, non committit simoniam, secundum Thomam 22. quæstione 100. artic. 5. Florentinum, 2. part. tit. 1. cap. 5. §. 5. Syluester, verbo, simonia, quæstione 16. Abb. consilio 96. volum. 2. nu-
4 mero 2. imò cæteris paribus est meritorium, secũdum Abb. in capit. 1. de cohabitatione clericorum, & mul. nec obstat text. in cap. primo, vbi glo. verb. carnalitatem, vt ecclesiastica beneficia sine diminutione cons. quoniam illi optime satisfacit Couarr. lib. 1. variarum resolutionum. c. 5. num. 4.

Quibus sic suppositis, dubium quęstionis propositę est, an pręlatus, sicut potest conferre beneficia consanguineis, possit etiam rem ecclesię in feudum illis concedere, & non posse, tenet communis opinio, secundum Abb. in capit. primo, numero 18. de rebus ecclesiæ.

Sed contrariam opinionem (immò quod possit, dixit communem Iaf. in ca. j. numero 7. qui feudum dare possunt, Curtius iunior de feudis, 1. part. 2. partis principalis, quęstione 7. quem refert & sequitur Ripa in tractat. de peste, cap. 2. de remedijs pręseruatiuis, numero 170. Zasius de feudis in 5. par. versic. 4. conclus. quam opinionem dicit de consuetudine obseruari, Iulius Clarus libro 4. sententiarum, §. feudum, quæstio. 13. num. 5. vbi admonet prælatos, nedum proximos suos bonis ecclesiasticis ditare contendunt, suas animas in laqueum æternæ damnationis suspendant.

QVAESTIO CCLXXVI.

Vtrum quilibet actus iudicialis, sit sufficiens ad perpetuandam iurisdictionem. Communis contra communem.

QVilibet actus iudicialis, est sufficiens ad perpetuandam iurisdictionem. Ita tenent communiter canonistæ, & legistæ, secundum Antonium in c. relatum, nu. 9. de officio delegati. Dixit etiam communem Præpositus in c. non ita, 2. q. 6.

Contrariam tamen (imò quod requiratur citatio) dixit communem Alex. num. 35. vbi loquitur de iurisdictione delegata, & in num. 50. de iurisdictione ordinaria. Et hanc communem contrariam notauit Decius in d. cap. relatum, num. 5. & quando interpellatio extraiudicialis constituat debitorem in mora, vide Bernardum Diaz reg. 355. & 356. & nostram principalem conclusionem declarat Mascardus vol. 3. probat. conclus. 1228. & Iacobus Philippus Portius libro 3. commun. reg. 22. ubi posuit 10. ampliationes, & 6. limitationes.

QVAE-

QVAESTIO CCLXXVII.

Vtrum filius positus in conditione, censeatur tacite institutus, vel substitutus. Communis contra communem.

DIximus supra in quęstio. 94. & resoluimus communem, quod filij positi in conditione, etiam si expresse per testatorem grauentur, censentur tacite substituti, & non instituti, & ita fideicommissum ab eis relictum non ualere. Quam sententiam & opinionem (vltra ibi relatos per Bartol. sententiam in l. Centurio, num. 37. de vulg.) sequitur Gozadinus con sil. 26. num. 13. & plures refert Mantica de coniecturis vltimarum voluntat. lib. 11. tit. 2. & pro hac sententia iudicauit senatus sępius, ut tradit Antonius Peregrina de fideicommissis, art. 28. num. 1. ubi alios refert pro hac opinione, & Bertrandus cons. 113. lib. 3. Curtius senior cons. 5. & iunior cons. 87. in princip. Decius cons. 203. & dixit communem Paulus consil. 64. vol. 2. nu. 2. Corneus cons. 1. num. 20. vol. 3. dicit esse ueram & magis communem, & ęquā sententiam. Cephalus cons. 93. num. 1. & sequitur Salzedo in additionibus ad Bernardum Diaz reg. 739. col. 6. Couar. in c. Raynutius, §. 4. nu. 5. de testamen. Antonius Gomez variarum c. 5. nu. 45. lib. 1. Padilla in l. cum acutissimi, nu. 48. C. de fideicomm.

Sed contra Bart. supra, dicit esse magis communem opinionem Ias. supra, num. 57. Alex. nu. 25. idem Ias. cons. 35. vol. 3. qui dicit contra Bart. esse communem opinionem, & Socinus cons. 61. num. 10. vol. 3. Curt. senior cons. 42. num. 7. & cons. 45. num. 25. Ripa in d. l. Centurio, num. 116. & in l. 1. C. de pactis, num. 11. Parisius cons. 31. num. 4. libro 2. & cons. 44. num. 7. Iulius Clarus lib. 3. receptarum sententiarum, §. testamentum, quæst. 78. & plures alios refert Salzedo supra, qui omnes in ea sunt sententia, quod etiam si dicti filij fuerint à testatore grauati positi in cōditione, non ex eo censentur tacite substituti, pro qua opinione dicit pluries iudicatum fuisse Peregrina supra nu 2. & quod de hac re amplius non sit disputandum, sed profecto adhuc sub iudice lis est. Prima tamen opinio est magis communis, & recepta, & ab ea non est recedendum, quia pro ea est text. in l. Lucius, vbi glo. ff. de hæredibus instit. quam (pluribus citatis) dicit communem Tiberius Decianus cons. 56. lib. 1. & refert duas communes contrarias (hanc sequens) Fabius Turretus cons. 81. num. 47. & 80. vol. 1. Menochius cons. 135. nu. 4. & 142. num. 13. vol. 1.

QVAESTIO CCLXXVIII.

Vtrum legatum relictum canonicis acquiratur ecclesiæ cui inseruiunt. Communis contra communem.

LEgatum relictum canonicis alicuius ecclesiæ, acquiritur ipsi ecclesiæ. Ita Bartol. per text. ibi, in l. 2. ff. de rebus dubijs, & est communis opinio secundū Barbaciam cons. 1. vol. 4. col. 16. & dixit etiam communem Gualdensis de arte testandi, tit. 6. caut. 7.

Sed contrariam opinionem (imò quod legatum acquiratur canonicis, & non ecclesiæ) dixit communem Socinus in d. l. 2. num. 12. vbi idem fatetur Ludouicus Lusitanus. Et hanc communem cōtrariam notat Couar. in c. requisisti, col. fi. de testamentis: quod quidem habeo de facto, in causa ecclesiæ de Pastrana, contra canonicos illius ecclesiæ, in quorum fauorem patrocinium præsto, sequendo istam ultimam opinionem, qua non est recedendum in iudicando & cōsulendo.

QVAESTIO CCLXXIX.

Vtrum legatum factum de re ecclesiastica, valeat quoad æstimationem. Communis contra communem.

LEgatum factum de re ecclesiastica non valet, etiā quoad æstimationem. Ita tenet glo. in c. si episcopus, 12. quæst. 5. quam sequitur Paulus in l. cum alienam, C. de legib. vbi Corneus testatur hanc esse communem opinioem, quam dicit etiam communem Innocentius & Imola, numero 9. capit. filius noster, de test.

Contrariam tamen sententiam (imò quod ualeat legatum quoad ęstimationem) tenent Hostiensis, Ioannes Andræas, & Abb. & Barbacia in d. cap. filius noster, de testament. vbi Couarr. num. 5. hanc dicit esse communem opinionem, & fuisse deceptum Corneum dicentem communem opinionem glossæ, & dicit Ias. in d. l. cum rem alienam, num. 11. & relati per Couar. supra, num. 5. in fin. quod communis opinio est contra glossam, à qua recedendum non est.

SVMMARIVM.

1 *Probationes debent esse luce meridiana clariores.*
2 *Testes debent necessario concludere, non de contingenti.*
3 *Socius criminis non est testis omni exceptione maior.*
4 *Lex 21. tit. 16. part. 3. inducitur pro prima opinione.*
5 *Socius criminis non est idoneus testis in ciuilibus, nec in criminalibus.*
6 *Contraria opinio in quæstione principali defenditur.*
7 *Socius criminis est idoneus testis in probationa delicti simoniæ.*
8 *Simonia est de criminibus, quæ occulte solent committi.*
9 *Propter atrocitatem criminis, licitū est iura transgredi.*
10 *Crimen simoniæ æquiparatur sceleri hæresis.*
11 *In crimine hæresis proceditur per cōiecturas & præsumptiones.*
12 *Lex, sciant cuncti, C. de accusationibus, limitatur in crimine hæresis.*
13 *Lex 11. tit. 17. part. 2. declaratur.*
14 *c. 1. de testib. lib. 6. declaratur.*
15 *Animus cognoscitur per præsumptiones facti, vel verbi.*
16 *Animus talis præsumitur, qualia sunt verba aut facta.*
17 *Coniectura ex quibus simoniæ crimen colligi potest, traduntur remissiue.*
18 *Extrauagantes Pij 4. 5. declarantur.*
19 *Confidentia beneficiorum probatur per coniecturas & per socios criminis.*
20 *Extrauagantes, Pij 4. & 5. nihil de nouo prohibent, sed constituunt modos probationes.*
21 *Confidentia præsumitur ex probationibus traditis in dictis extrauagantibus, quo ad forum exterius, quod secus est in foro conscientiæ.*
22 *Opinio Nauar. defenditur contra Flaminium & Mascardum.*
23 *Testes criminosi admittuntur in pluribus delictis, quorum perpetratio secrete fit.*

14 *Laicus est idoneus testis contra clericum, quando aliter veritas probari non potest.*
15 *Testis socius criminis & muneris, non est idoneus in casu nostræ quæstionis.*
26 *Declaratio & ampliatio ad conclusionem proxime traditam, adducitur.*

QVAESTIO CCLXXX.

Vtrum contractus simoniacus probetur per testes socios criminis. Communis contra communem.

1 DElictorum probatio debet esse clarior luce meridiana. text. in l. sciant cuncti, C. de probationib. l. neque natales, eodẽ tit. l. nam hoc, C. vnde legitimi, l. 12. tit. 14. par. 3. & testes debent concludere de ne-
2 cessario, non de contingenti, cap. in presentia, §. fin. de probationibus: ex qua uerissima conclusione resolui-
3 tur nostrę quęstionis propositio, cum socius criminis non sit testis omni exceptione maior, & sic concludenter, neque pro socio, nec contra socium potest deponere, nec eius testificatio plenam inducit probationem. Ita probat text. in l. quoniam, C. de testibus, l. sicuti, C. de quęstionibus, l. fin. C. de accusationibus, l. 1. §. cum latrones, ff. de quęstionibus, l. si filium, in fine C. de liberali causa, cap. veniens, el 1. de testibus, c. personas, eod. tit. c. 1. de confess. c. nemini 15. quęst. 3. l. 21.
4 tit. 16. par. 3. ibi, *E otro si dezimos, que si algunos viniessen fecho algun yerro de so vno, è despues desso acusassen alguno dellos por razon de aquel yerro que fiziera, no podrian ninguno de los otros sus companneros, que se viniessen hallado en fazer aquel yerro, ser testigos contra el*, vbi notat Gregor. verb. *algun yerro de so uno*, & Auendannus respon. 31. num. 7. & Anton. Gomez tom. 3. uariarum, c. 12. quam cõclusionem confirmat Iulius Clarus lib. 5. receptarum sent. §. fi. quęst. 21. & eleganter Menoch. de arbitrarijs, casu 474. & dicit cõmunem opinionem Rolan. consi. 73. nu. 2. vol. 1. & cõs. 57. nu. 23. vol. 4. & cons. 73. nu. 5. vol. 1. Bursat. consi. 239. vol. 3. & cons. 275. num. 18. eo. vol. Decianus resp. 83. nu. 15. vol. 3. Menoch. cons. 101. nu. 45. Paris. cons. 54. vol. 4. & don Ludouico de Peguera in quęstionib. criminalibus, c. 5. per totum, & pro hac sententia consuluit Paris. cons. 53. nu. 15. vol. 4. Natta cons. 18. n. 14. vol. 1. & cons. 666. nu. 13. vol. 4. Corne. cons. 94. nu. 5. vol. 3. Cephal. cons. 241. nu. 75. vol. 2. Dec. cons. 342. nu. 2. & Boer. decis. 319. & Grammaticus decis. 25. & alios plures refert Mascardus, vol. 3. de probat. conclu. 1312. nu. 1. dicens cõem, & etiam dicit cõem Carrerius
5 in pract. crimin. in prin. nu. 322. & Boerius cons. 162. nu. 72. vol. 3. quæ conclusio & receptissima sententia non solũ procedit in causis criminalibus, verum etiam in ciuilibus, in quibus socius, cum agitur de re communi, non potest esse testis, ut docent Bart. & DD. in d. l. quoniam liberi, C. de testib. Abb. in c. insuper, eod. tit. Menoch. de arbit. casu 474. num. 1.
6 Sed his non obstantibus, contraria opinio verior &
7 receptior est, vt socius criminis in crimine simoniæ
8 probet delictum simoniæ: & ratio fundamentalis est, quia simonia est de criminibus, quæ occulte solent committi, vt docet Aymon Crauetta, consil. 122. nu. 8. & plures refert Mascardus supra, & in concl. 1305. num. 11. & sic leuiores sufficiunt probationes, vt in c. per tua, de simonia, cap. 1. de testibus, libro 6. & tradit Baldus supra, cons. 73. num. 27. lib. 1. Natta cons. 292. num. 9. vol. 2. Decianus respon. 4. nu. 47. vol. 3. Geminianus in d. cap. 1. de testibus, vbi dicit speciale esse in hoc casu, vt mediatores admittantur in testes propter
9 criminis atrocitatem: ob quam rationem licitum est iura transgredi, ut docet Innocent. in c. 1. de confessis.
10 Rursus confirmatur hęc sententia, quia crimen simoniæ dicitur hęresis, vel saltim æquiparatur ipsi hæresis sceleri, ut in c. quoties, & d. c. 1. de testibus, lib. 5. vbi notat glo. fi. & docet Rebuffus in praxi beneficiorum, tit. de simonia, in resign. nu. 12. quem sequitur Menochius d. cons. 67. nu. 3. vol. 1. & Gomecius in reg. Can-
11 cellariæ, de triennali possessore, q. 12. num. 13. & sic quemadmodum in crimine hæresis proceditur per cõiecturas, pręsumptiones, & verisimiles probationes, vt copiose tradit Mascardus (plures referens) vol. 2. concl. 861. ita & in crimine simoniæ: idem tenet Bernard. Diaz in pract. criminali canonica, c. 91. vbi Salzedo litera B. Redoan. in tract. de simonia, 4. par. c. 9. num. 20. cum seqq. & in c. 4. num. 1. & in c. 1. nu. 9. & in c. 2. nu.
12 4. Iulius Clarus §. simonia, nu. 12. vbi in hoc crimine limitat conclusionem, de qua in principio huius quęstionis, & ita debet intelligi tex. in l. 11. tit. 17. p. 2. ibi.
13 *E despues que el Obispo que lo huuisse de iuzgar, sapiesse ciertamente que tal pecado auia fecho, puede lo deponer*, quia illud verbum, *ciertamente*, non est intelligendum per plenas probationes, sed sufficiunt argumenta, coniecturæ, & liquidissimæ præsumptiones (etiam per testes huius delicti socios) quam opinionẽ (ne longa disputatione immoremur) probat tex. in d. cap. 1. de
14 testibus, lib. 6. vbi Greg. ita respondit, *mediatores per quos scelus simoniæ plerumq; committitur, ad testimonium contra sceleris eiusdem auctores in detestationem criminis admittantur*. per quem tex. idem tenet glos. ibi, verb. mediatores. Geminianus, Anchar. & Frãcus, & alij communiter doctores, ut docet Ruynus consil. 158. nu. 3. vol. 5. Boerius decis. 319. num. 2. & Redoan supra 4. par. num. 15. & nu. 28. quam opinionem sequitur, & dicit communem Flaminius lib. 14. de reg. benef. quęst. 10. nu. 9. quę opinio vera est, à qua in iudicando & consulendo non est recedendum, cum ani-
15 mus, & ea quæ in animo consistunt, & occulte fiunt probentur & cognoscantur per pręsumptiones facti,
16 uel verbi, & talis animus pręsumitur, qualia sunt verba aut facta, l. is qui, §. diuus, ff. de tutoribus & curat. datis ab his, l. Labeo, ff. de suppellectili legata, l. reprehendenda, C. de instit. & substit. l. 1. §. diuus, ff. ad leg. Corneliam de sicarijs. Et cum hoc delictum secrete & intrinsece committatur, & perpetretur, per actus intrinsecos, & minus concludentes debet probari, l. fina. in fine, ff. de diuortijs, l. quidam in suo, ff. de conditionibus instit. §. seruus, Instit. de rerum diuis. & tradit Redoan sup. c. 1. nu. 9. & Mascardus vol. 1. probat. con-
17 clus. 94. cum sequentibus. Et sic ad inuestigandum & coniecturandum animum, & prauam mentem committendi simoniã, debemus profecto circumstantias, actus, & coniecturas inspicere, & secundum eas iudicare, ut in c. & si quęstiones, de simonia, ut plures modos & circumstantias probãdi simoniã congessit Mascardus cõcl. 1306. per totam. Rursus pro hac opinio-
18 ne expendo extrauagantes, Pij IIII. & Pij V. an. 1569. Calen. Iunij, vbi ponitur forma, & modus probationis cõfidentiæ beneficiorũ (quæ est quædam species simoniæ) ibi, *Testes autem, de quaq; re singulares, singulas probare*

probare

probare ualeant præsumptiones & coniecturas,pluresq; huiusmodi præsumptiones & coniecturæ plenam probationem faciant in prædictis,cæterum criminosi, & cæteri omnes qui ad perhibendum in casibus simoniæ testimoniũ recipi possunt,ad prædicta omnia admittentur. Ecce ubi in probatione huius criminis, non solum socij criminis,verumetiam coniecturæ,& præsumptiones faciũt veram,& plenam probationem. Quam constitutionẽ
19 erudite(more solito) declarat Nauarrus in manuali c. 23.nu. 110. vbi refert eius literam cum duodecim declarationib.& in tit.de simonia,cons.27.lib.5.& etiam in cons.1.de renunciatione,& Mascardus uolum.3.de probationib.conclus.1307.num.15.& 24.& nouissime Flaminius de confidentia beneficiorum,quæst.66. nu.6.vbi dicit communem opinionem,& Menochius lib.5.præsumptione 9.nu.2.cum sequentibus, ubi refert coniecturas probandi confidentiam in foro exteriori,deductas ex dictis extrauagantibus, & ex regulis iuris cõmunis, & Ludouicus Lopez in suo instructor. conscientiæ,2.p.cap.9.tit.de fructibus,in confidentia, pag.719.& noster vigilantissimus & doctissimus Ioannes Gutierrez 2.par. canonicarum quæstionum,c. 23.
20 num.78.cum sequentibus,vbi dicit,quod dictæ extrauagantes nihil de nouo prohibent quod prius nõ fuisset prohibitum, & quod solum addunt quattuor modos præsumendi simoniam in foro exteriori, sed non disponunt per hoc fieri confidentiam, sed quod censeatur,& præsumatur, quod est intelligendum quoad
21 forum exterius, in quo iudicatur per præsumptiones argumenta,vt in dict.cap.sicut,de simonia,l. non omnes,§.à barbaris,ff.de re militari. In foro autem conscientiæ (in quo sola rei veritas attenditur) illud non procedit,quod etiam fuit de mente Nauar.tit.de simonia,consil.6.num.8.& in manuali,cap.23. nu. 109.&
22 & 111.cuius opinio vera est, licet contrariam teneat Mascardus supra,volum.3.conclus.1037. num. fi.ubi sequitur Flaminium in dict.tractatu,de confidentia,c. 13.& 26.& c. 27.(licet non referat eius nomen dicens habere incertum auctorem) aduersus,quos cõtrariam amplectitur opinionem Gutierrez, supra,nu. fi. cuius opinio verior & receptior est, ex uerbis & mente extrauagantium, per quas solum illicitæ & simoniacæ confidentiæ comprehenduntur, secus vero licitæ & à iure non reprobatæ,prout est confidentia,de qua constituit exemplum Gutierrez d.num.78.Nec existimes nostram principalem conclusionem (ut socius criminis admittatur contra socium)esse peculiarem in delicto simoniç,vel confidentię, quia idem est dispositum
23 in iure,in alijs criminibus atrocissimis,quorum perpetratio occulte,& secrete fit,vt habemus exemplum in crimine conspirationis contra Papam,regem,vel rempublicam,vt tradit Felinus in c. fi. de confess.Alexan. cons.13.colum.4.lib.6.Natta cons.138.num.2.vol.1. Hippolytus cons.1.num.32.similiter etiam hoc procedit in crimine falsę monetæ,vt in l.1.C.de falsa moneta,Grammaticus cons.38.nu.25.& in crimine latrocinij,idem docet Grammaticus cons.35.nu.36. Boerius decis.319.num.3.& in crimine assassinij, idem disponitur l.2.ff.de custodia reorum,l.prouinciarum, C. de ferijs,c.1.de homicidio,lib.6. idemque est dispositum in probatione hæresis,text.in c.tanta, de hereticis,cap. si quis Papa,distinct.79.l.quamquam, C.de episcopis & clericis,glo. in c.veniens,el 2.de testibus,& ita docet Lapus alleg.94.& decisio Tholosana 3.in fin. Abb. in c.cum in tua,num.7.de spons.Gratus cons. 59. col. 1.lib.2.Redoan de simonia.4.p.c.6.col.3.& 4.& Abb. & Felin.in c.de cætero,in princ.de testibus, ubi tenẽt,
24 quod quando veritas aliter probari non potest,admittitur laicus contra clericum.Ita consuluit Alex. cons. 64.lib.1.Grammaticus vot.45.num.20.Hippolytus in praxi, §.diligenter,num. 81.& dicit communem opinionem Antonius Gabriel tit.de testibus, conclus. 6. num.7.Flaminius Parisius supra, quæst. 66. num. 20. vbi hanc resoluit esse communem opinionem,& quod pro ea bis in Rota fuit iudicatum,à qua opinione recedendum non est,propter difficultatem probationum. Quæ conclusio, & communis resolutio, limitanda & temperanda est,quando testis est non solum socius cri
25 minis, sed muneris etiam, quia tunc non admittitur in crimine simonię,nec confidentiæ,vt clare nobis insinuant verba dicti c.1.de testibus,lib.6. ibi, *& emolumentum exinde non fuerint assequuti*, idem probatur in cap.veniens,el 1.extra eodem tit. ibi, *& nostram sententiam commendamus, eo quod ille qui eodem erat infectus crimine idem contra eum testificari non posset*, & vtrobique illud tenent Doctores, & Mascardus supra, conclus.1311.num.26.& sic limitat & declarat Flaminius de resignatione beneficiorum, lib. 14.nu. 28.dicens ita fuisse iudicatum in Rota anno 1552. idemq; ipse resoluit in tract.de confidentia,quęst.66.num.21.
26 vbi refert eandem decisionem, & determinationem, & illam ampliat in utroque loco, etiam si testes socij criminis,& muneris nihil receperunt, dum tamen illis fuerit promissum:quod fuit de mente glossæ in d.c. 1.pro qua opinione ita iudicatum fuisse refert Flaminius supra num.23.de confidentia beneficiorum.Quę opinio verissima est,cum in delictis voluntas consummata pro facto reputetur, l. si quis non dicam rapere, C.de sacrosanctis ecclesijs,cum vulgatis.

SVMMARIVM.

1 *Beneficia sæcularia non possunt regularibus conferri.*
2 *Beneficium vacat per professionem, & ponitur practica stante Concilio Tridentino.*
3 *C.10.sess.14.Concilij Tridentini, declaratur.*
4 *Monachus sequuta professione moritur mundo.*
5 *Monachus non potest habere proprium.*
6 *Casus de facto proponitur.*

QVAESTIO CCLXXXI.

Vtrum monachus possit præfici ecclesiæ curatæ vel collegiatæ,sine dispensatione. Communis contra communem.

MOnachus potest pręfici ecclesię curatæ sæculari, & collegiatæ sine dispensatione. Ita Imol.in clem.1.nu.45.de elect. vbi hanc dicit communem opinionem,quam sequitur Selua, de beneficijs, 3. parte quæst.70.num.5.& 6.Cæsar Lambertinus de iure patronatus,fol.222.col.4.quam opinionem sequitur Flaminius Parisius de resignatione beneficiorum, lib. 4. quæst.5.num.4.vbi dicit,quod pro hac sententia in facti contingentia fuit iudicatum.

Sed contrariam opinionem dicit communem Cardinalis in d.clementina, 1.quæst.27.num.23. & dicit etiam communem Felinus in cap.nostram, nu.41. de

rescript.& sequitur Rota in nou.tit.de præbend.decis. 20.& tit.de iure patronatus,decis.5.vbi etiam dicit cõmunem opinionem, quam sequitur Rebuffus de pacifi.possess. 311. Guillermus Benedictus in cap.Raynutius,verb.vxorem,de testam. Staphyleus de literis gratiæ & iustitię,tit.de qualitate & statu beneficiorum,& de uarijs modis vacationis,vers.sextus modus,num.5. quam opinionem etiam sequitur Decius cons.169 in fin.pro qua opinione facit text.in c.2. de statu monachorum,cap.in nouatione 16.quæst.5.c. monachus,c. placuit,16.quæst.1. c.cum singula,& in c. cum de beneficio,de præbendis,c.beneficium,de regularibus,lib. 6.per quæ iura idem tenet Couar.de testam.in c.2.nu. 3.vbi expresse resoluit, quod beneficia sæcularia non
1 possunt conferri religiosis,quia si beneficium iam ob-
2 tentum vacat,sequuta professione,vt in d.cap.beneficium:quanto magis obtinendum, quem tex.bene declarat Flaminius supra,lib.3.quest.13.vbi ponit practicam ad text.in c.16.sess.25.Concilij Tridentini,& pro
3 hac vltima opinione facit tex.Concilij,in c.10.sess.14. vbi beneficia regularia sunt regularibus conferenda, & sæcularia, sæcularibus, & sic per illum text. monachi excluduntur à beneficijs sæcularium, & idem disponitur in cap.21.sess.25.ibi, *non nisi regularibus*,Ex quibus iuribus hæc opinio nullã habet contradictionem, & ratio potissima huius receptissimæ sententiæ
4 est, quia monachus sequuta professione moritur mũdo,c.placuit, 16.q. 1.& sic amplius non habet uelle,
5 nec nolle,c.si religiosus,de electione, lib. 6. nec potest habere proprium,c.cum ad monasterium,§.fi.de statu monachorum,ibi, *nec æstimet Abbas, quod super habenda proprietate possit cum aliquo monacho dispensare,quia abdicatio proprietatis sicut & custodia castitatis,adeo est annexa regulæ monachali, vt contra eam nec etiam summus Pontifex possit licentiam indulgere.* Ergo cum beneficiatus possideat beneficium, & habeat proprium,& sit dominus fructuum, vt in c.si tibi absenti,de præb. lib.6. sequitur, quod religiosus monachus non possit beneficium obtinere;& pro hac senté-
6 tia fuit iudicatum per dominos auditores domini Archiepiscopi Toleti, in quadam causa capellaniæ collatiuę,oppidi del Alamo,quia non obstante, quod quidam monachus professus ordinis S.Augustini erat cõsanguineus propinquior fundatoris, & nominatus à patronis collatio fuit facta clerico consanguineo remotiori. Pro qua sententia bene conducere potest decisio Rotę,5.alias 262.in tit.de iure patronatus,ubi in simili casu idem fuit determinatum: quę resolutio hodie ex decreto Concilij nullam habet difficultatem,licet de iure communi esset ualde controuersa, prout constat ex dicta decisione Rotæ.

SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus tripliciter potest considerari.*
2 *Ius patronatus aduocatorum.*
3 *Ius patronatus ecclesiarum.*
4 *Patronus dicitur ille, qui fundauit ecclesiam, vel capellam,vel eam dotauit.*
5 *Ius patronatus appellatur gratia.*
6 *Ius patronatus ex gratia fuit laicis concessum vt facilius incitarentur ad ædificandas ecclesias.*
7 *c.12.sess.14.Concilij Tridentini, declaratur.*
8 *Patroni laici dicuntur clerici fundantes ecclesiam ex suo patrimonio.*
9 *Patroni ecclesiastici sunt clericus,ecclesia,& monasteria.*
10 *Ius patronatus in dubio præsumitur laicorum, quando ipsi sunt in possessione.*
11 *Beneficiũ præsumitur sæculare ex primæua institutione.*
12 *Capella fundata in aliquo monasterio, præsumitur regularis.*
13 *Resolutio principalis quæstionis adducitur.*
14 *Resignatio facta,aut permutatio, sine consensu patronorum,est nulla.*
15 *Patronorũ interest, ne capellani dimittant beneficium, uel capellaniam,ipsis spretis.*
16 *Capellania iuris patronatus vacat morte capellani,etiã lite pendẽte super ea,nec collitigator subrogabitur in locum prædefuncti.*
17 *Regula de subrogandis, non habet locum coram ordinarijs locorum,nec in capellania iuris patronatus.*
18 *c.1.vt lite pendente,lib.6.declaratur.*
19 *Capellania constituta, & fundata testatore cum onere missarum,reputatur beneficium ecclesiasticum.*
20 *Conditio à testatore posita in fundatione capellaniæ, vt ordinarius non se intromittat, nec faciat collationem, non ualet.*
21 *Clausula testatoris,prohibentis capellaniam à se fundatam,non subiacere collatione episcopi,non ualet.*
22 *Concordia inter opinionem Gutierrez & Menchacæ,traditur ab Humada.*
23 *Voluntas testatoris pro lege est seruanda.*
24 *Dispositio testatoris executioni iam tradita non potest mutari,nec alterari per ordinarium.*
25 *c.6.sess.22.Concilij Tridentini,declaratur.*
26 *L.in ijs,ff.de conditionibus, & demonstrationibus, declaratur.*
27 *L.1.C.de sacrosanctis ecclesijs, ponderatur.*
28 *Capellania collatiua,ex quibus verbis cognoscatur, declaratur.*
29 *Cancellaria Pinciana reuocat collationes ab ordinarijs locorum factas,contra voluntatem testatoris.*

QVAESTIO CCLXXXII.

Vtrum beneficia iuris patronatus, absque consensu patroni possint resignari. Communis contra communem.

QVæstio præsens, quæ in hoc loco suscipitur disputãda,frequẽs est & vtilis,& necessaria est illius explanatio. Pro cuius intelligẽtia præmittẽdũ est,
1 triplex esse ius patronatus, vt docet Cardinalis Zabarella in rub.de iure patron.in princip. Primum ius patronatus (& iam non visitatum) est libertorum,quod proueniebat ex pręambula manumissione, ca.liberti. 12 q.2.& per totum tit.ff.& C.de iure patron. Secun-
2 dum dicitur ius patronatus aduocatorum, qui patroni causarum appellantur,c.2. 15. q.2. c. ex litteris,de transact.c.vlt.ne clerici, vel monachi,l.rem non nouã, §.patroni,C.de iudicijs,l. aduocati,C.de aduocatis diuersorum iudiciorum.Tertiũ ius patronatus(& quod magis attinet ad nostrum institutum) est ius patro-
3 natus ecclesiarum, & beneficiorum, quod sumitur pro iure competenti in ecclesijs, quoad præsentationem rectoris, beneficiati vel capellani. Ita Zabarella, Ioannes Andræas & Imola in dict.rubric.Lambertinus de iure patronatus, lib.1.in quæstione 1. primę partis princip. Paulus de Citadinis in eodem tractatu, in princip. ubi Rochus colum. 2. Humada in l.1.tit.15.gloss.1.numero 1.Spino in speculo testam. gloss.3.

4 gloss.3.princ.num.16.& sic patronus ille dicitur,qui construxit,fundauit,& dotauit ecclesiam,capellas,vel altare,aut alium pium locum,vt habetur 16.quæst.7. & tradit Lambertinus sup.in 2.art.primę quæst.princip.1.par.lib.1.& probatur in l.1.tit.5.par.1.vbi Gre-
5 gorius verb.*tres cosas*,& aliquando ius patronatus appellatur gratia,vt est glos.in c.quia clerici,de iure pa-
6 tronatus, c.si quis episcoporū, 16.q.3.& sic ex gratia ius patronatus fuit laicus concessum vt possint capellanos præsentare,& illud insinuat uerba tex.in c.3.de iure patronatus,ibi,*hucusque ecclesia sustinuit*,c.si quis episcoporum,quæ prærogatiua ex eo illis fuit concessa,vt magis prouocentur,& incitentur ad ædificandas & dotandas ecclesias,& capellas,ita vt pro remuneratione habeant ius præsentandi. Ita notat Abb.in c.ad Apostolicam,de simonia,& Rochus, supra,& Citadinis in 4.par.in principio, Spino supra, num.43. & sic statuit,quod constituta, vel ædificata ecclesia, vel capella,acquiritur ius patronatus, tam ex fundatione, quam constructione, reædificatione, & dotatione, c. filijs,c.quicunq;,16.quæst.7.c.Abbatem,18.quæst.1. c.nobis.de iure patronatus. Et sic vulgare dicitur, patronum faciunt dos,ædificatio,fundus,gloss.in c.piæ mentis,16.quæst.7. Abb.cons.54. lib.1. & consil.74. lib.4.Paul.Paris.cons.35.& 47.vol.4.Selua de benefic. 1.par.q.5.num.229.Corrasius de benefic.4.par.cap.6. nu.2.& 3.Citadinis supra,3.p.in prin.Et probatur ex
7 Concilio Tridentino sess.14.c.12.ibi, *nemo etiam, cuiusuis dignitatis ecclesiasticæ, vel secularis,quacunque ratione, nisi ecclesiam, beneficium, aut capellam de nouo fundauerit, & construxerit, seu iam erectam, quæ tunc sine sufficienti dote fuerit, de suis proprijs patrimonialibus bonis competenter dotauerit, ius patronatus obtinere possit, aut debeat*. Est tamen aduertendum,quod aliqui dicūtur patroni ecclesiastici, aliqui vero laici,c.vnico, de iure patron.lib.6.Abb.(per illū tex.)in c.cum autem, & in c.eam te,& in c.cum propter,& in c.pastoralis,& in c.cum dilectum,eodem tit.
8 patroni vero laici dicuntur laici,vel clerici fundantes ecclesiam,vel capellaniam de proprijs bonis patrimonialibus non prouenientibus ab ecclesia: gloss. verb. præsentare,in clem.plures,de iure patronatus,Abb.in d.cap.illud.eodem tit.& in c.de monachis,de prębend. Couarr.pract.c.36.num.5.Flaminius de resignatione beneficiorum,lib.2.quæst.4.à num.41.vbi dicit com-
9 munem.Patroni vero ecclesiastici sunt clericus,ecclesia,abbas,monasterium, Episcopus, Cardinalis,vt su-
10 pra docent prædicti Doctores: & in dubio ius patronatus præsumitur esse laicorum, quoties laici,possident,vt fuit resolutum in Rota in quadam capellania Placent.anno 1548. vbi resoluit Puteus lib.3.decisio 90.vbi dicit, quod dos clerici, si non constat an sit ex patrimonialibus,an ex ecclesiasticis bonis,pręsumitur ius patronatus esse laicorum, si hæredes sunt in possessione præsentandi, donec probetur contrarium; quod est menti tenendum: & ratio est,quia beneficiū
11 præsumitur seculare, ex primæua institutione, nisi probetur regulare: quia postquam diuus Petrus fuit secularis, præsumitur ita beneficia fundata fuisse, sequēdo illum primum patronum, vt docet Mascardus vol.1.prob.conclus.172.nu.1.vbi resoluit, quod omnia beneficia de iure communi sunt secularia, nisi ca-
12 pellæ fuissent fundatæ in aliquo monasterio, siue ecclesia regularium, quia tunc præsumentur regulares, vt tradit Rebuff. in pract. benefic. 1.par.in tit.quotuplex sit beneficium, num.6.per tex.in c.cum de beneficio, de præb. lib.6.quem sequitur Mascardus supra,
13 nu.17. Ex qua verissima resolutione colligitur nostrę quęstionis vera determinatio,quod beneficia iuris patronatus, sine consensu patroni non possint resignari,quia per talem resignationem patroni maximū paterentur pręiudicium,& raro, aut nunquam esset locus suis præsentationibus capellanorum: quam opinionem tenet Innocent. in c.vlt.in fi. de renunc. vbi Abb.idem in c.significatū,col.2.de præbend.vbi Imola colum.1.idem Abb.in c.de multa,eo.tit. Rochus de Curte de iure patronatus,verb.honorificum,quęst.3. Lambert.in eod.tract.ar.2.5.p.princ.3.p.lib.5.nu.50. Crauetta cons.153.nu.10. Couarr.pract. quæst.c.36. nu.9. quam opinionem dicit communem Flaminius Parisius de resign.benefic.lib.2.q.4. nu.3.vbi in principio dixit cōtrariam opinionem,etiam communem, nihil pro ea allegans quæ sententia nec vera nec communis profecto est, & sic prima est amplectenda, quæ
14 in tantum uera est, & procedit, quod resignatio uel permutatio facta absque patronorum consensu, erit nulla, ut tenet Anton.de Butrio, in c.quod in dubijs, num.6.ubi Abb.eodem, tit.de renunciat.& omnes in c.fi.illo tit.& Francus in c.1.num.6.de rerum permut. lib.6.Bursatus cons.411.lib.4.nu.4.Mandosius cōs.7. nu.5. & alios refert & sequitur pro hac opinione Flaminius supra dicens communem, & quod pro ea fuit iudicatum:licet contrarium teneat Spino,& ab eo citati,supra nu.101.& Didacus Perez in l.1.tit.6.lib.1. ord.col.19. quorum opinio conuincitur ex ea potissi-
15 ma ratione, quia patronorum interest ne beneficiati dimittant eorum beneficia, ipsis spretis, arg.tex.in c. in Lateranensi, de prębend.c.cū plantare, de priuileg. Clement.1.illo tit. de præb. & ne forsan in beneficijs, uel capellanijs succedant ignari, & inhabiles, uel ini-
16 mici patronorum, nam si hoc permitteretur,retraherentur omnes à fundatione,ac dotatione ecclesiarum, ut optime considerat gloss. in c. cum dilectus, de iure patronat.& Lapus alleg.96. Geminianus in c.2.num. 11.de pręb.lib.6. ex qua verissima resolutione infero notabiliter, quod si capellania iuris patronatus conferatur Titio, ex eo quod idoneus fuit ab ordinario iudicatus,& Seius interponat appellationem, & dum prosequitur eam moriatur Titius, quod non subrogabitur Seius in iure illius, quia esset in pręiudicio patronorum; imò iterum morte Titij, uacat pręedicta capellania, & est conferenda magis idoneo, secundum dispositionem testatoris, cōsiderato tempo-
17 re secundę uacationis,& non primę.Nec coram ordinarijs locorum habebat locum regula Cancellarię de subrogandis collitigantibus,nec in beneficijs iuris patronatus, quod uidetur sentire Couar practic.quęst. c.36.uers.quartus.& Flaminius sup.lib.2.quęst.3.numero 97.ubi dicit, quod ordinarius nō potest lite pendente(licet capellanus mortem obierit)in locum prędefuncti alterum subrogare, resoluēs ita fuisse in Rota iudicatum. Idemque tenet(ultra eum)Hieronymus Gigas cons.8. nu.12. & sic est intelligendus tex.
18 in c.1.& fin.ut lite pendente, lib.6. Quęomnia sunt menti tenenda, quia practicabilia, assidua, & quotidiana sunt, maxime in consilio domini Archiepiscopi Toletani, coram suis auditorib. & integerrimis iudicibus,apud quos ita uidi pluries iudicatum,licet nonnulli

nulli

nulli aduocati, altiora iuris principia non consideran-tes,contrarium (& male) intendant defendere. Ex qua
19 resolutione (vt contrariorum eadem sit disciplina) in-fero,quod quemadmodum ordinarius nō potest sub-rogare colliigantes in beneficijs iuris patronatus, in damnum ipsorum, & fundatoris capellaniæ, ita pari-formiter non poterit ipse fundator inhibere & prohi-bere ordinario,vt postquam capellaniam fundauit, & construxit,cum aliquo onere missarum, non possit se intromittere in regimine, administratione, & colla-
20 tione ipsius: nam cum ea dispositio sit iuri contraria, non est obseruanda, imò illa conditio tanquam tur-pis, & contra substantiam actus, est reijcienda,vt do-cet Ioannes Gutierrez in repetitione legis, nemo po-test,num.449.de legat.1. (contra Menchacam de suc-cessionum creatione,§.7.num.17.) quam opinionem tenet Abb.in c.requisisti, de testam.vbi cōcludit non
21 valere,clausulam testatoris, instituētis capellam cum ea conditione, vt non subiaceat ordinationi & colla-tioni episcopi. Quæ opinio fuit originaliter Innocen-tij in c.Lateranensi,nu.5.de præb.& in c.cum dilectus, num.24. de consuetudine, vbi Imola num.21.dicit hoc esse valde notabile, pro istis qui fundant capellas, & disponunt, quod ordinarius nō faciat collationem clerico à patronis præsentato, quæ ordinatio, & testa-toris dispositio est nulla, quantum ad conditionem, quæ est naturæ dispositionis directo contraria. Ita re-soluit Lambertinus de iure patronatus,quęst.9.princ. 1.p.lib.1.num.68. & 74. quam opinionem sequitur Palatius Rubeus in repetit. c.per vestras, in rub. §.16. num.14.& Greg. in l.1.tit.15.p.1.verb. *dote* Couarr. de spons.2.p.lib.2.c.3.§.1.nu.20.& in c.tua,de testam. nu.8.quam opinionē etiam tenet Bernard. Diaz, reg. 240.vers.2.amplia,& Spino sup.glo.3.nu.41.& Grat. reg.156.nu.17. & Humada in d.l.1.glos.6. nu.2.qui
22 intendit reducere ad concordiam opinionem Gutier-rez, cum opinione Menchacæ, cuius distinctio nō di-splicet,imò videtur satis iuri cōsona, licet pro opinio ne Menchacæ, absolute loquendo, iudicetur in regali Cancelaria Pinciana, vbi amplectitur opinio illius (contra communem Doctorum scholam) sequendo
23 semper voluntatem testatoris (quæ pro lege seruan da est (vt in authent.de nuptijs,§. disponat,col.4.) qui in limine fundationis solus est moderator, & arbiter, l.in re mandata, C.mandati, & illius volūtas & dispo-
24 sitio cum sit executioni iam tradita, non potest per ordinarium mutari, vt in c.6.sessione 22.Concilij Tri
25 den.qui tex.sic debet interpretari,quem declarat Paz in sua praxi, tom.2.fol.8.num.45.& 46. & Sarmien. lib.1.selectarum,c.8.à nu.25.Didacus Perez in l.5.or-dinamenti,tit.2.fol.71. Mandosius in sua praxi,de si-gnatura gratiæ, fol.75.§. de cōmutatione vltimarum volunt.fol.90.& Couar. lib.3. variarum resolut.c.6. per totum, & probat tex.in clem.quia cōtingit,de re-ligiosis dom. ibi. *Cum tamen ea, quæ ad certum vsum largitione sunt destinata fidelium,ad illum debeant, nō ad alium, (salua quidem sedis Apostolicæ authoritate) conuerti*, l.legatum, ff.de administ.tuto. pro qua sen-
26 tentia est optimus text. in l. in ijs, ff. de conditioni-bus & demonstrat.ibi,*in ijs quæ extra testamentum in-currunt, possunt res ex bono & æquo interpretationem capere: ea vero quæ ex ipso testamento oriuntur,necesse est secundum stricti iuris rationem expediri*, vbi clare colligitur, quod ea quæ expresse à testatore sunt di-spposita,non possunt mutari, nec alterari,vt etiam scri-bit Plinius lib.2.epistolarum ad Amanum, ibi, *Ego quandam propriam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates,etiam si iura deficerent, quasi perfectas tue-rer*.maxime cum testamenta sint de iure gentium, & nihil sit quod magis hominib. debeatur, quam vt su-premæ voluntati, postquam iam aliud velle non pos-sunt,liber sit stylus,& licitum quod iterum non red-dit arbitrium, vt docet Imperator Cōstantinus in l.1.
27 C.de sacrosanctis ecclesijs, quem text. optime inter-pretatur Rebuffus ad const. reg. tit. de consuetudine, artic.2.gloss.3.num.7. Ex quibus colliges,quod si te-stator, vel fundator capellaniæ expresse disponat, q ordinarius non se intromittat in executione ipsius, fa ciendo collationem, & canonicam institutionem ca-pellano a patronis nominato, talis dispositio seruan-da est maxime si ex verbis fundationis constiterit,non habuisse animum fundandi capellania ecclesiasticam, sed solum constituere ius patronatus laicorum, cum
28 onere certarum missarum, quod apparebit, si quan-do testator vocat capellanum,dicat, quod possit præ-dicta capellania amoueri, & remoueri, cum causa, & sine causa, & quod tam laicus, quam clericus possi-deant bona annexa prædictæ capellaniæ, & alia verba similia, quæ repugnant naturæ beneficij ecclesiasti-ci, vt in simili ordinatione resoluit Spino supra, nu-mero 42.& Nauarrus tit.de præbend.cōsi.5.vbi etiam dicit,quod ad pontificem, non ad ordinarium spectat commutatio voluntatis testatoris.Ex quibus prudens iudex poterit circumspicere viscera voluntatis testa-toris. Si vero non ita clare disponat nec prohibeat col-lationem, sed nominet capellanum presbyterum, ad successionem suæ capellaniæ, tunc collatio non pro-hibetur, cum in hoc casu non habeamus contrariam testatoris voluntatem, & fundans capellaniam cum onere missarum, vocando presbyterum consangui-neum, videatur capellaniam collatiuam constituere. Et in hoc casu libenter admitterem opinionem Gu-tierrez, & aliorum, secus vero si habeamus expressam prohibitionem testatoris, quia tunc si ordinarius se
29 intromittat faciendo collationem,vel erigendo bona in spiritualia, si processus mittatur per viam violen-tiæ ad regalem Cancellariam Pincianam, ad instan-tiam patronorum, omnia acta coram eo facta annul-lantur, & reuocantur, & causa remittitur ad iudi-ces sæculares, vt pluries vidi iudicatum & determi-natum.

SVMMARIVM.

1 *C.quidam,de renunciatione,declaratur.*
2 *Ratio opinionis affirmatiuæ traditur.*
3 *Quod semel placuit,amplius displicere non potest.*
4 *Variatio est iure prohibita.*
5 *Pœnitentia non admittitur in his, quæ exigunt præsen-tiam superioris.*
6 *Deus obligatur ex promissione propria.*
7 *Homines debent habere vnum calamum, & vnam lin-guam.*
8 *Deus non facit differentiam inter simplicem loquelam & iuramentum.*
9 *Licet ius non sit tertio quæsitum, non admittitur pœni-tentia.*
10 *Petens licentiam renunciandi, potest pœnitere, licet conce-*

concedatur, donec consensus fuerit extensus in Camera Cancellariæ.
11 *Tex. in c. quidam, recessit ab aula.*
12 *Stylus curię facit ius.*

QVAESTIO CCLXXXIII.

Vtrum possit clericus cogi ad renunciandũ beneficium, quando petita & obtenta à superiore renunciandi licentia, postea pęnituit. Communis contra communem.

PRæsens quæstio, quæ in hoc loco venit explicanda, nullam videtur habere difficultatem, cũ pro parte affirmatiua habeamus tex. expressum; in c. quidam, 12. de renunciat. vbi Innocentius III. profert hęc
1 verba: *Quidam cedendi licentiam, cum instantia postulantes, ea obtenta cedere pretermittunt: sed cum in postulatione huiusmodi, aut ecclesiarum commoda, quibus presunt, aut saltem videantur proprium attendisse (quorum neutrum suasionibus aliquorum, quærentium quę sua sunt, seu etiam leuitate qualibet, nolumus impedire) eos ad cedendum decernimus compellendos.* Ex quibus verbis satis clare remanet hæc opinio comprobata, quam tenet glo. ibi, vbi Abb. Ant. de Butrio numero 5. Cardinalis, Ioannes Andreas, & alij plurimi, quos refert Flaminius Parisius de resignatione beneficiorum, lib. 3. quæst. 18. num. 48. & hanc opinionem sequitur Hostiensis, in summa tit. de renunciatione, decis. 1. nu. 3. & dec. 2. nu. 7. Petrus Greg. in syntagm. iuris, lib. 17. c. 17. & lib. 52. c. 14. num. 1. Mandosius in reg. Cancel. de imp. resignat. q. 9. nu. 4. Maiolus de irregularit. lib. 3. c. 6. Fusculus in tract. de visitatione, 2. par. c. 28. nu. 1. & hanc dicit communem, & receptam sententiam Flaminius, supra, & ratio huius opinionis
2 est, ne illudatur superior, qui illuderetur si pœniten-
3 tiæ locus esset, & quod semel placuit, amplius displi-
4 cere non potest, maxime, quia variatio est in iure prohibita, vt in clem. vnica, de renunciat. vbi glo. & Bonifacius dicunt, quod in hac ratione fundatur tex. in
5 d. c. quidam: quia licet in pluribus casibus pœnitentia licita sit, eam non admittimus in his, quæ superioris præsentiam exigunt, post ipsius scientiam & permissionem, vt docet Hostien. Butrius, & Godof. supra. Pro qua sententia etiam facit dictum Baldi in princ. ff. de pactis, vbi dicit, quod etiam Deus ex promissione pro-
6 pria obligatur, quia ipse dixit: Quæ processerunt ex labijs meis, irrita non faciam, vt legitur Gene. 22. & etiam legitur, quod semel locutus fuit Deus; quod semel Deo placuit, statim absque aliqua pœnitentia factum fuit. Ita Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 4. §. 23. nu. 5. in fine, fol. 198. & sic per con-
7 sequens, homines debemus illius imitatores esse, & habere vnum calamum, vnamque linguam, obseruando leges, & pacta, l. 1. ff. de pactis, c. 1. extra eod. l. 1. de constitut. pecunia, c. noli existimare, 23. q. 1. & facit etiã text. in l. sicut ab initio, ff. de actionibus & obligationibus, vbi ea quæ à principio sunt voluntatis, ex post
8 facto efficiuntur necessitatis: maxime quia Deus inter simplicem loquelam & iuramẽtum non facit differentiam, vt dicit gloss. in d. c. 1. & c. iuramenti. 22. q. 1. quam opinionem ampliant & intelligunt Docto-
9 res supra (maxime Flaminius nu. 64.) etiam si ius non fuerit tertio quæsitum, ex eo, quod Doctores se fundant in variatione, & ne superior eludatur, vbi etiam adduxit alias ampliationes & declarationes.
10 Sed his, & alijs rationibus non obstantibus, contraria opinio verior & receptior est, quod post petitam & obtentam licentiam renunciandi, sit licita pęnitentia, donec consensus fuerit extensus in camera Cancellariæ: quæ opinio verissima & communis est, vt tradit Puteus decis. 17. & 29. in tit. de renuncia. & di-
11 cit communem & receptam Doctorum sententiam Flaminius supra num. 68. vbi dicit, quod dispositio tex. in d. c. quidam, recessit ab aula de stylo Cancella-
12 riæ; quæ facit ius, vt in cap. quam graui, de crimine falsi. Et profecto aliter non possumus satisfacere difficultati illius text. vbi expresse confirmatur prima sententia, quæ de iuris rigore vera est, sed de stylo contraria passim obseruatur, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo.

QVAESTIO CCLXXXIV.

Vtrum delegatus inferioris à principe, possit vnum articulum delegare. Communis contra communem.

DElegatus inferioris à principe, delegat vnum articulum non iurisdictionalem, vt tenet gloss. fi. in clement. 1. de officio delegat. quæ opinio communis est, secundum Felinum in c. cum Bartolus, de re iudicat. num. 17. & dixit etiam communem Alex. in l. more, num. 26. ff. de iurisdict. omnium iud. Decius in c. cum causam, num. 6. de appellationibus.

Sed contrariam opinionem dixit communem Felinus, in c. super quæstionum, num. 4. de officio delegat. vbi etiam appellat communem primam opinionem, quę verior est: quam ampliat & declarat Bernardus Diaz, reg. 176. Boerius decis. 215. nu. 33. Gracian. reg. 58. Oroscius l. 2. ff. de iurisdict. omnium iudicum.

QVAESTIO CCLXXXV.

Vtrum contrahens matrimonium post votum simplex castitatis, peccet mortaliter exigendo debitum. Communis contra communem.

QVi contraxit matrimoniũ post votum simplex, peccat mortaliter exigendo debitum ab vxore. Ista est communis opinio, quam tradit Turrecremata in cap. si vir, num. 1. distinct. 27. idemque docet Syluester in sua summa, verb. matrimonium. 7. num. 5. vers. 4. vbi refert duas communes opiniones, & hãc sequitur Ledesma de matrimonio, q. 53. art. 1. litera B. Pro qua sententia facit tex. in c. vouentibus, 27. dist. & est gloss. in c. si quis votum. 27. q. 1. & Doctores in c. rursus, qui clerici vel vouentes, & Veracruz in speculo coniugiorum, art. 15. de voto simplici, fol. 83. litera C. (saltim pro prima vice, nõ vero, toties quoties) Soto lib. 7. de iustitia & iure, quæst. 2. art. 1. & S. Tho. in 4. dist. 38. art. 3. quęst. 2. ad 4. & alios refert & sequitur Syluester, supra.

Sed contrariam sententiam (imò quod non peccet mortaliter, cum in matrimonio seruetur castitas) tenet Ioannes Andræas in d. c. rursus, vbi dicit (de consilio) quod tutius erit petere dispensationem, & hanc opinionem dicit communem Præposit. ibi, col. 6. vers. imò ista, & Greg. in l. 8. tit. 2. p. 1. uerb. *tan tenudo*, Prima tñ opinio tutior est, & sic sequenda & cõsulenda.

QVAE-

QVAESTIO CCLXXXVI.

Vtrum filius incestuosus, possit per patrem in ius vocare sine venia. Communis contra communem; & quid iure regio.

PAter à filio in ius uocari sine venia non potest, etiã si filius sit emancipatus, l. fi. C. de in ius uocando, l. 3. tit. 2. part. 3. & nos diximus in quæstio. 638. quam conclusionem ampliant Doctores procedere non solum quando filius est legitimus, & de legitimo matrimonio natus, sed etiam si filius sit naturalis. Ita tenet glos. in §. pœnales, verb. uel parentem, in fi. Institut. de actionibus, & sequitur hanc opinionẽ Catelianus Cotta in suis memorabilibus, verb. filius, & Tiraquellus in l. si vnquam, verbo donatione largitus, num. 289. C. de reuocand. donat. & Duennas reg. 351. num. 4. & dicit communem opinionem Bernardus Diaz reg. 295. ubi Salzedo allegat pro hac opinione d. l. 3. tit. 2. part. 3. Nũc autem dubium est, an prædicta conclusio procedat etiam quando filius est incestuosus & partem affirmatiuam tenet glos. in l. quia semper, ff. de in ius uocando, quam sequuntur omnes Doctores ibi, secundũ Angel. in d. §. pœnales, nu. 5. Institut. de actionibus. Sed contra Angelum tenet Ias. ibi num. 61. vbi dicit, quod Angelus fallitur, & quod communis opinio est in contrarium. Sed ex ratione & generalitate dictæ legis partitæ, profectò opinio Angeli sustineri potest, quia à præstatione reuerentiæ nullus excusatur, quia illud ius est quasi naturale, ut tradit Rolandus cons. 18. nu. 6. vol. 2. vbi late prosequitur hanc materiam.

QVAESTIO CCLXXXVII.

Vtrum doctor consultus teneatur allegare iura. Communis contra communem, & quid iure regio.

DOctor consultus non tenetur allegare iura. Ita tenet Ioannes Andræas in c. sicut, de re iudic. quia defectus intellectus est legem quærere, vbi ratio naturalis militat, vt probat text. in authentico, de triente & semisse, § consideremus, collatione 4. l. illam, vbi notat Baldus & Ias. C. de collationibus. Et istam opinionem dicit communem Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. fi. ff. de verb. vbi ipse (paulo post) dixit etiam contrariam opinionem esse communem, & in cap. cum ecclesia, num. 108. de causa possessionis & proprietat. & & quod iura sint alleganda docet Rebuffus in concordata, verb. iura citare, & Tiraquellus in tractatu de cessante causa, 1. p. num. 133. cum sequentibus. Sed à prima opinione non est recedendum, maxime de iure regio, ex l. 4. tit. 16. lib. 2. recopilat. vbi illud notat Azeuedo num. 3. in glos. verb. *alegando leyes*, & ita communiter obseruatur apud graues aduocatos & iurisperitos, nisi à partibus contrarium petatur.

SVMMARIVM.

1 *Famulus tempore infirmitatis dicitur nobis seruire.*
2 *Famulus tenetur seruire gratis tanto tempore, quãto fuit infirmus.*
3 *Famulus tempore infirmitatis non consequitur salarium; nec episcopi vicarius. Et quid de aduocato, & procuratore, vide in num. 4. in fin.*
4 *Lex, cum heres, §. Stychus, ff. de statu lib. procedit fauore libertatis, & l. 4. tit. 31. p. 2. fauore doctorum.*
5 *Salarium non debetur famulo, quando receptus fuit non designata mercede.*
6 *Famulis scholasticorum de consuetudine non debetur salarium, sed solum calceamenta.*
7 *Famulo consanguineo non debetur salarium, quia non est consuetus operas locare.*
8 *Salarium aduocatorum tenetur iudex taxare quando nihil conuentum fuit.*
9 *Iudex poterit salarium aduocatis, & procuratoribus constitutum moderare.*
10 *Aduocatus qui à duobus habet salarium, si litigium habeant inter se, tenetur antiquiore patrocinium præstare.*

QVAESTIO CCLXXXVIII.

Vtrum famulus lucretur salarium tempore quo est infirmus. Communis contra communem, & quid iure regio.

FAmulus lucratur mercedem, tempore quo est infirmus, vt tenet gloss. in l. arboribus, §. de illo. uerbo ægrotante, ff. de vsufructu. Quam sententiam glossæ sequuntur legistæ communiter, secundum Imolam in c. propter sterilitatem, num. 3. C. locati, & sequitur Sylnester uerb. bellum, quæstione 7. num. 8. & Oroscius in l. diem functo, num. 47. ff. de offic. assessoris. Et pro illa sententia glossæ, est text. in l. cum heredes, §. Stychus verf. seruire, ff. de statu liber. ibi. *Seruire nobis dicuntur etiam ij, quos curamus ægros, qui cupientes nobis seruire propter aduersam valetudinem impediuntur.* Et est glo.
1 similis in c. 1. de clerico ægrotante. Et quod famulus lucretur mercedem tempore infirmitatis; tenet Cynus, & Baldus in l. fi. C. de conditionibus insertis, quos sequitur Ias. in d. l. diem functo, num. 47. & Montaluus in l. 8. tit. 4. lib. 4. fori, Didacus Perez in l. 1. tit. 2. glo. 1. col. 67. & quod debeat seruire postea gratis tantũdem
2 temporis, disponit l. 9. titul. 8. part. 5. vbi Gregorius, & & idem dicebatur in l. si vno, §. item cum quidam, in fi. ff. locati; quæ declaratio profecto est contra tex. in l. si non sortem, §. libertus, ff. de condictione indebiti, secundum Bart. in d. l. si vno. Et (vltra prædictos) istam opinionem glossæ tenet Speculator, titul. de locato, §. postquam, verf. quid si mercenarius, & Innocentius, Ioannes Andreas, & Barba. in d. c. propter sterilitatem, quam approbat l. 4. tit. 31. part. 2. ubi sequitur Humada glos. 4.
3 Sed contrariam opinionem (imò quod non debeat habere salarium) tenet Bart. in d. §. item cum quidam, num. 8. & in l. opere, ff. de vsufructu legato, & Gomecius in regul. Cancel. de infirmis resig. quæst. 9. verf. 54. & sequitur Nauar. in manuali, c. 17. nu. 107. pag. 230. Idem Bart. in l. libertæque, C. de operis libertorum, & tenet Alex. dicens glo. communiter reprobari, in l. si cum dotem, §. fin autem in sequissimo, ff. soluto matrimonio, & hanc dicit communem opinionem Abb. in d. c. 1. col. 2. de clerico ægrotante, Claudius in d. l. diem functo, in fi. & dicit bis communem Lancelotus Decius in d. l. operæ, col. 1. & etiam communem Cou. lib. 3. variarum resol. c. 13. num. 8. & sequitur Alberic. in d. l. cum heres, §. Stychus, dicens; iura pro gloss. allegata
4 procedere fauore libertatis, quod etiam dixerat glo. magna, in d. §. item cum quidam, & vide omnino Roma-

num

num conf. 432. quam opinionem sequitur Antonius Gomez, 2. tom. variarum, c. 3. num. 3. & hanc dixit ueriorem & in practica receptiorem Azeuedo, in l. 6. tit. 15. num. 19. lib. 4. recop, tex. vero in l. 4. tit. 31. p. 2. loquitur specialiter in salario Doctorum, & sic regula est in contrarium, l. nam quod si quidam, §. fin. ff. de penu legata.

5 Solet tamen dubitari, an salarium debeatur famulo, quando nullo certo salario designato receptus fuit (ut maxime contingit in famulis prælatorum.) Et nullum in hoc casu eis deberi salarium, tenet Federicus de Senis, conf. 118. Alex. conf. 119. lib. 6. Puteus decis. 1. lib. 3. num. 3. & decisio Genuę 115. Natta consil. 376. col. 1. & 2. Hieronymus Gabriel conf. 170. num. 20. Menochius conf. 228. num. 4. lib. 3. & dicit idem Puteus decis. 43. lib. 2. quod vicarius episcopi iam defuncti, nō potest petere salarium conuentum à successore pro seruitijs præteritis, quod sequitur Flaminius lib. 1. de resignatione beneficiorum, quęst. 16. num. 54. vbi resoluit ita fuisse iudicatum. Et pro hac sententia, quod salarium non debeatur quando à principio non fuit promissum, consuluit Ioannes Botta conf. 34. limitās, in aduocato & procuratore, cum sint soliti operas suas locare. Sed in quęstione principali contrariam opinionem tenet summa Syluestrina, verb. familia, num. 6. & Gutierrez de iuramento confir. 1. part. c. 62. nu. 3. & Azeuedo supra num. 4. qui dicit quod ita practicatur, quę opinio magis procedit de ęquitate, quam de iuris rigore, vt tenet Didacus Perez in l. 1. titu. 2. lib. 1. ordin. pag. 61. vbi agit de famulis scholasticorum, quibus de consuetudine non debetur salarium, cum eis
6 permittatur lectiones suę facultatis audire, & sic solū eis dātur calceamēta, vt tradit Rebuff. de priuil. scholasticorū, priuil. 167. Est tn̄ singulariter aduertendū, quod si famulus fuerit affinis, vel dn̄i cōsanguineus,
7 nullum ei salarium pręstari debet mortuo domino: & ratio est, quia neque ipse, nec dominus circa consanguineos, solent operas locare, de consuetudine, quod est necessarium, ut debeatur salarium, ut tradit Didacus Perez supra, & speculator, in tit. de salario aduocatorum, §. nunc de procuratore, & est tex. in l. salarium,
8 C. mandati. Aduocatis vero cum quibus nihil actum fuit à principio de salario, debet iudex salarium constituere, arbitrio boni viri. Ita tradit Gutierrez supra, c. 64. num. 3. & Ioan. Botta conf. 43. num. 6. Et Federicus, & Alexand. supra. Et quod magis est, si actum fuit
9 à principio de salario certo soluendo poterit iudex ad petitionem partis illud moderare, vt resoluit Sarmiento lib 1. selectarum, c. 11. num. 9. vbi idem dicit de medicis, procuratoribus, & solicitatoribus, & Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 53. num. 50. idemque latissime prosequitur Segura Daualos in suo directorio iudicum ecclesiasticorum, capitul. 13. in 1. part. num. 6. cum sequent. Sed quid si aduocatus ha-
10 beat salarium à duobus, & vterque inter se litem habeant, cui tenebitur patrocinium præstare. Quam quæstione mouet Rolandus à Valle conf. 44. numero 24. volum. 2. qui resoluit, quod antiquior ex litigantibus. In quæstione vero principali, seruari debet dispositio legis partitæ, 9. tit. 8. part. 5. & ita de consuetudine obseruatur.

QVAESTIO CCLXXXIX.

Vtrum in causis criminalibus admittatur procurator quando ex forma statuti proceditur contra absentem. Communis contra communem, & quid iure regio.

IN causis, in quibus imponitur pœna vsque ad relegationem, non potest constitui procurator, Ita tenet gloss. in l. seruum quoque, §. publice, ff. de procuratoribus, & est communis opinio glossæ secundum Socinum in cap. veniens, colum. 2. de accusationibus, & dixit etiam communem Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ rubr. 4. §. 5. verb. & *drodi*, nu. 27. & dixit etiam communem Boerius decis. 285. num. 4. & Iulius Clarus lib. 5. sentent, §. fi. quæst. 32. & rationem assignat Menochius de arbitrarijs, lib. 1. quæst. 80. nu. 2. fol 73. Nunc autem dubium est, an quando ex forma statuti proceditur in causis criminalibus cōtra absentem, admittatur procurator. Et eum non admitti tenet communis opinio, secundum Alex. conf. 116. vol. 2. num. 18. & latius diximus in quæst. 237.

Sed contrariam partem dixit magis communē Hippolytus in practica criminali, §. sequitur, num 27. Et non solum hodie non admittitur procurator, verum neque defensor admittendus erit, ut in l. 9. titu. 13. lib. 4. recop. ibi, *ni procuradores, ni defensores; saluo si estuuieren pressos.* Quod tenet Auendannus respon. 15. Sed verius existimo, quod defensor admittatur, vt resoluimus, in d. quæstione 237. num. 6. & est communis opinio, secundum Corneum conf. 283. colum penultima ad finem, quod tenet Gregor. verbo *no podria demandar*, in l. 12. tit. 5. part. 5. & Parladorius rerum quotidianarum, 1. part. c. 20. & Gomecius in l. 76. Tauri, qui refert formam procedendi hodie contra absentem, secundum pragmaticam de Alcala, quæ est l. 1. tit. 11. lib. 4. recopilat. & tradit Pazūo sua praxi, 5. part. 1. tom. c. 4. fol. 164. & vide l. 7. tit. 4. part. 3. & Menochius de arbitrijs, lib. 1. quæst. 80. qui per 145. numeros prosequitur istam quæstionem, cum pluribus declarationibus, & limitationibus. Et nouissime hanc nostram opinionem defendit Azeuedo in d. l. 1. tit. 10. lib. 4. recopilationis, num. 51.

SVMMARIVM.

1 *Concordia inter has opiniones contrarias refertur, & reprobatur.*
2 *Lex 3. Tauri declaratur.*
3 *Mulier tempore pestis poterit contrahere sine licentia viri.*
4 *Limitatio ad leges tres Tauri traditur.*

QVAESTIO CCXC.

Vtrum tempore pestis cum minore testium numero fieri possit testamentum. Communis contra communem.

TEmpore pestis, minore cum numero testium testamentum fieri potest, Ita tenet Bartolus in l. 1. ff. de bonorum possess. ex testam. milit. & est communis opinio secundum Marcum Antoniū in §. sed neq; nu. 27. Instit. de testam. qui à nu. 23. late prosequitur istam quęstionem. Eamque dixit communem Gualdensis de arte testandi, tit. 2. cautela 2. nu. 2. & Parisius conf. 82.

cons. 82. num. 4. lib. 2. Baldus cons. 10. lib. 5. Barbacia cons. 58. lib. 1. Socinus, cons. 85. Corneus cons. 161. & 298. lib. 1. & decisio Neapolitana 134. Paulus Parisius consil. 46. num. 24. lib. 3. Guillermus Benedictus in c. Raynutius, de testament. verb. testamentum, el 1. nu. 13. Idemq; tenet (per tex. ibi) Baldus & Salicetus in l. fin. C. de testamentis, & late Decius cons. 285. Ripa in l. Centurio. num. 8. de vulg. Rubeus cons. 165. Socinus nepos cons. 129. num. 14. vol. 1. & magis communem appellat Parisius cons. 32. vol. 2. num. 6. & consil. 33. nu. 26. in eodem vol. Menchaca lib. 3. de successionum creatione, 1. par. §. 22. num. 35.

Sed contrariam sententiam (imò quod etiam tempore pestis requiratur numerus testium à iure requisitus) dixit communem Alex. cons. 70. colum. penult. vol. 2. num. 16. & cons. 177. num. 8. eodem vol. & dixit etiam communem Ripa in tractat. de peste. 2. part. particula secundæ partis, num. 7. Matthæus de Afflictis decis. Neapolit. 25. num. 2. & dixit communem Rubeus cons. 72. & cons. 165. Boerius decis. 228. numero 10. Et dixit etiam communem Cifuentes in l. 3. Tauri, num. 4. & post eum Antonius Gomez ibi nu. 48. & dixit magis communem Couar. in rub. de testament. 3. par. num. 21. & Anton. Gabriel tit. de testam. conclus. 8. qui plures refert pro hac sententia. Et duas communes quæstiones refert Tellus Fernandez in d.
1 l. 3. Tauri, 1. par. nu. 6. qui hanc vltimam sequitur, & vituperat concordiam traditam per Ias. in d. l. fi. dicentem, quòd quando est modica pestis, procedat prima opinio, secunda vero, quando est magna. Quam concordiam sequuntur Rubeus cons. 72. num. 3. & Boerius dec. 218. num. 11. & Parisius cons. 32. vol. 2. nu. 3.
2 Quæ omnia sunt notanda, pro vero sensu & intellectu dictæ legis 3. Tauri. Et vtinam (per misericordiam Dei omnipotentis) casus iste nunquam cõtingat. Ad-
3 de tamen, quod tempore pestis poterit mulier contrahere sine licentia viri, aut iudicis, si contractus fuerit reciprocus, & esset periculum in mora: ita tenet Menchaca supra num. 36. qui sic limitat, & declarat leges Tauri 54. & 55. & 59. quę est optima ampliatio, & declaratio ad dictas leges.

SVMMARIVM.

1 *L. 9. tit. 5. par. 6. declaratur.*
2 *Secunda opinio in quæstione proposita refertur.*
3 *Tertia opinio traditur, vt iudicis arbitrio relinquatur.*
4 *L. 3. §. penult. ff. de lib. exhibendis declaratur.*
5 *Iudex non tantum annorum numerum, quantum personę conditionem inspicere debet.*
6 *Hispani sunt versuti.*
7 *De iure regio non procedunt prędictę opiniones.*

QVAESTIO CCXCI.

Proximus pubertati, in qua ętate quis dicatur. Communis contra communem, & quid iure regio.

PRoximus pubertati dicitur vir, post decem annos, & dimidium, fœmina vero, post nouem & dimidium. Ita tenet gloss. in §. pupillus. Inst. de inutilibus stipulationibus. & in l. pupillum, ff. de regulis iuris, gl. fin. in l. 1. ff. de nouationibus, & in §. in summa, Instit. de obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, quarum opinionem dicit communem Ias. in l. properandum, §. & siquidem, nu. 2. C. de iud. & secundum Decium, & Cagnolum in d. l. pupillum. Et istam opinionem
1 approbat apud nos l. 9. tit. 5. par. 6. licet aliæ falso soleant ad hoc allegari, vt est l. 8. tit. 31. par. 7. cum alijs.
2 Secunda est opinio gloss. in c. continebatur, & in cap. attestationes. de desponsatione impub. scilicet, quod proximus dicatur pubertati, qui per sex menses distat ab illa. Quarum opinionem dixit esse communẽ Staphylens, de literis gratiæ & iustitiæ. fol. 74. quam sequitur Zasius, in tractatu de iudæis, quæst. 2. qui fate-
3 tur primam esse communem. Tertia opinio est quod proximus pubertati dicatur ille, quem iudicis arbitrium declarauerit. Quam opinionem tenet Faber, in d. §. pupillus. & Iason. ad Porcium, in prin. Instit. quibus modis tutela finiatur, col. 2. & eandem sentẽtiam tenet Viglius, in §. testes, num. 11. Instit. de testamentis, & Iuuenalis Acosta forte in §. is quoque, num. 34. Instit. quibus modis re contrahitur oblig. & (horum oblitus) illam tenet Couarr. in 4. decret. 2. p. c. 5. nu. 5. qui late prosequitur hunc articulum. Et hæc vltima opinio (seclusa lege partitæ) videtur verior, quam etiã tenet Ioannes de Villama, in repetitione legis, diuus, ff. de sicarijs, & vide Duennas, reg. 259. limitatione 3. & Menochium, de arb. lib. 2. casu 57. num. 21. & 35. & 40. qui late prosequitur istam quæstionem, & assignat intellectum ad l. 3. §. penult. ff. de lib. exhibẽdis,
4 & ad c. ad nostram, de regularibus, ibi, num. 37. & 38. vbi refert sex opiniones, & dicit esse magis receptam, vt hoc relinquatur iudicis arbitrio. Quam opinionem (vltra supra relatos) sequitur Corrasius, lib. 6. miscellanearum. c. 23. num. 4. & Couar. in clementina, si furiosus, in initio 3. partis, num. 5. de homicidio, & in 4.
5 de spon. 2. p. c. 5. num. 5. Et ratio huius opinionis est, quia iudex non tantum annorum numerum, quantum personæ conditionem, actusque qualitatem spectabit: quia aliter iudicandum est de Normanis, quam de Hispanis, secundum Menochium, supra, qui dicit
6 quod Hispani sunt versuti, vt tradit gloss. in l. dolum, C. de dolo, & Oldradus, cons. 84. in fin. & alia plura de reliquis nationibus refert, vt iudex hæc omnia perpẽ-
7 sa possit iudicare: quæ omnia cessant ex l. 9. tit. 5. p. 6. vbi ista quæstio est iam decisa.

QVAESTIO CCXCII.

Vtrum iudex teneatur seruare fidem promissam delinquenti. Communis contra communem.

IVdex fidem datam delinquentibus seruare non tenetur. Hanc dixit communem opinionem Chucalon (ad Decium) in l. ea est natura cauillationis, de reg. iuris, & dixit communem Alciatus, in l. ea est natura, ff. de verborum significatione. num. 7. vbi refert Deeius sic fecisse Alexandrum cum quodam episcopo simoniaco: quam opinionem sequitur Thomas Grammaticus, quæst. 3. per totam, Felinus, in c. afferte, de prę sumptionibus, Archidiaconus, in c. vtilem simulationem. (per illum tex.) 22. quæst. 2. Catelianus Cotta in memorabilibus, verb. dolum bonum, quã quæstionem latissime prosequitur Remigius, de Gonni. de immunitate ecclesiar. fallentia 26. & Couar. lib. 1. variarum, c. 2. num. 16. & sequitur istam opinionem Nauar. in Manuali. c. 25. num. 22. & Paz. in sua praxi.

5. partis

5.partis 1.tom.c.3.§.3.num.166.& pro hac sententia est bonus text.in authentico,de mandatis Princ.§.neque homicidijs,col.3. & vide Antonium Gomez, qui tradit quandam concordiam 3.tom.variarum,cap.12.num.7.

Sed contrariam opinionem dixit communem Cagnolus, in d.reg.ea est natura cauillationis, num.23. & Alciatus, de præsumptionibus, reg.3.præsumptione 27.num.4. Plaça de delictis lib.1.c.37. Iulius Clarus,lib.5.receptarum sententiarũ,§.fi.q.55.& Simancas.de catholicis institutionibus,tit.13.num.12.Rojas de hæreticis.in 2.p.conclus.25.num.264.& Azeuedo, in l.3.tit.2.num.13.& 15.lib.1.recopilationis,vbi resoluit,quod iudex peccat mortaliter, non seruans fidem promissam delinquenti, & hæc opinio approbatur de cõsuetudine, & ita vidi practicari in causa mortis Petri de Tapia, equitis Abulensis,nã occisores fuerunt extracti ab ecclesia, ex fide iudicis,qui cum non vellet postea eos ad ecclesiam remittere, ex prouisione regali ita decisum fuit.

QVAESTIO CCXCIII.

Vtrum diffinitio testamenti, de qua per iurisconsultum, in l.1.ff.de testamentis, sit vera. Communis contra communem, & quid iure regio.

DIffinitio testamenti, de qua per Iurisconsultum in l.1.ff.de testam.est diminuta, & ideo ei est addendum, cum hæredis institutione, quæ subauditio communis est, secundum Imolam, in rubric.de test. num.13.& plura tradit Menchaca, de successionum creatione, §.1. vsque ad num.4. & latissime ad partes testamenti diffinitionem declarat Matienço, in l.1. gloss.1.num.1.tit.4.lib.5.recop.& definitio,de qua in d.l.1.probatur per l.1.tit.1.par.6.

Sed illam subauditionem reprobat Bart. in rub. de testamẽtis, & eius doctrinam dixit communem Ang. in principio,Instit.de testam. num.15.atque hanc tenet Couarr. in rub.de testamentis, num.4.col.fin. & Iulius Clarus,receptarum sententiarum,§.testamentum, & licet lex partitæ probet primam opinionem, vbi notat Gregor. verb.*palabras*, iure tamen nouiori non est facienda illa subauditio, ex l.1.tit.4.lib.5.recopilationis, vbi notat Azeuedo, num.167.omnino videndus.

QVAESTIO CCXCIV.

Vtrum baptismus liberet delinquentem à pœna temporalis. Communis contra communem.

BAptismus liberat à pœna corporali, quam baptizatus meruit propter delictũ antea commissum. Ita tenet glos. in c.quoniam.48.distinctione, & in c. quod autem.32.q.1.& in c.si pœnitentia, de consecratione, distinct.4. Quarum opinionem esse cõmunem asserit Felinus, in c.de his, num.7.de accusationibus. Et eam esse communem Theologorum asserit Thomas Ferrara,cautela 24.

Sed contrariam sententiam tenet Præpositus, in c. deinde 26.distinct. col.fi.vers.conclude, & hanc dixit commnnem Anania, in d.c.de his, num.6.Decius, in c.quæ in ecclesiarum, num.24. de constitutionibus, Antonius Chucus, lib.5.instit. tit. de baptismo, §.1. nu.111. vbi dicit,quod hæc opinio est in Catechismo Romano approbata,licet moneat,magnam pietatis & religionis laudẽ assequuturos principes,qui etiam huiusmodi pœnas in baptismi gratia condonarent, quia illustriora in hoc sacramenta Dei reddantur. Et dixit etiam communem Loaces,& in §.his igitur,num.58. Instit.de iustitia & iure, & etiam Couarr. (communis contrariæ immemor,)lib.2.variarum c.10.num.4. & communem appellat Decius,cons.130.num.2.p.2. vbi citat glossam finalem,in c.gaudemus,de diuortijs, & hanc tenet summa Hastesan.in 1.p.lib.4.tit.4.ar.1. q.2.& 6.& sanctus Thomas,in additionibus,3.partis, quæst.69.art.2.ad 3.

SVMMARIVM.

1 *Opinio Alexandri reprobatur, & num.4.*
2 *Lectura Socini,quæ deprauata est,emendatur.*
3 *Crimen concubinatus punitur in mere laicis.*
4 *Opinio Antonij Gomez reprobatur in quantum dicit quod de iure naturali non erat prohibitus aliquis coitus.*
5 *Fornicatio extra matrimonium,omni iure est prohibita.*
6 *Delictum concubinatus mitius punitur, quando magis naturali instinctu, quam ex ratione committitur.*

QVAESTIO CCXCV.

Vtrum concubinatus crimen sit de iure ciuili improbatum. Communis contra communem.

COncubinatus crimen non esse improbatum de iure ciuili, dixit esse magis communem opinio-
1 nem Alexand.in l.ex facto, §.si quis rogatus,num.13. ff.ad Trebell. vbi tenet neq; de iure naturali esse prohibitum. Et dixit etiam communem Socinus, in l. cum auus.num.65. vers. magis tamen, ff.de conditionibus & demonstrationibus, cuius lectura est depra-
2 uata ibi, quia vbi legitur, nam lege ciuili, debet legi, neque lege ciuili,vt patet ex præcedentibus,& sequitur Iulius Clarus,§.fornicatio,num.7.

Sed contrariam partem (imò quod sit improbatum de iure ciuili) dixit magis communem Ripa, in l.si vnquam,quæstione 28.num.77. C.de reuocandis donationibus,Alexand.(sibi contrarius) consil.59.num.3. lib.4. Couarr. in 4.in 1.parte cap.4. Auendanus in cc. pp.c.26.à num.1. Pro qua opinione facit, quia etiam
3 in mere laicis indistincte punitur hoc crimen, per iudicem secularem, prout asserit esse communem opinionem Aretinus in c.cum sit generale,colum.fi.vers. amplius de foro competenti, vbi refert Bartolum dicentem, quod etiam de iure canonico, in mere laicis hoc crimen non potest puniri. Ex qua resolutione ca-
4 uendum est ab Alexand.supra, & Gomecio, in l.80. Tauri, num.1. qui dicunt,quod de iure naturali primæuo, non erat prohibitus aliquis coitus, neque ac-
5 cessus carnalis, quia fornicatio extra matrimonium, omni iure fuit prohibita, vt in clem.ad nostrum de hæreticis.vbi gloss.verb.non est,adduxit plures ex sacra pagina auctoritates, & explicat Auendanus, sup. in cc.præt. cap.26.numero 1. Bene tamen verum est,
6 quod hoc delictum cum magis naturali indistinctu, quã ex ratione committatur,mitius est puniẽdum, vt tradit

tradit Lucas de Penna, in l. mulieres, C. de incolis, & Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 4. numero 3.

QVAESTIO CCXCVI.

Vtrum acta processus facta in iudicio criminali faciant fidem in ciuili. Communis contra communem.

ACta facta in iudicio ciuili, faciunt fidem in iudicio criminali. Ita traditur, in l. fin. ff. de officio præsidis, Alexand. in l. 2. §. si publico, ff. de adulterijs, Baldus, in l. quod euitandi, C. de condictione ob turpẽ causam. Et est communis opinio secundum Felinum, in c. at si clerici, de iudicijs, num. 12.

Sed contrariam opinio est etiam communis, vt tradit Ripa, in l. is apud quem, nu. 4. C. de edendo, Grammaticus, cons. 42. num. 1. Federicus de Senis, cons. 135. ubi dicunt, quod processus factus coram laico, non facit fidem coram iudice ecclesiastico: quam dicit communem opinionem Felinus in d. c. at si clerici, de iudicijs, quem refert & sequitur Tiberius Decianus, in tractatu crim. 1. tom. lib. 4. c. 11. num. 5. & facit pro hac principali opinione tex. in d. l. quod euitandi, C. de cõdictione ob causam. Et hanc vltimam communem opinionem sequitur Bart. in l. 2. §. hoc edicto, in fi. ff. ui bonorum raptorum, Paulus, in l. fi. C. de probationibus. Bernardus Diaz, reg. 10. vbi dicit communem conclusionem Doctorum, Cephalus, cons. 204. num. 22. uol. 2. idem Paulus, cons. 328. vol. 2. Ruynus, cons. 19. uol. 5. Iulius Clarus, receptarum sententiarum, §. fi. quæst. 54. vbi assignat rationem, & ad istam regulam plures adduxit limitationes Mascardus, volum. 1. prob. conclus. 34. & latius diximus & resoluimus, in quęst. 487.

SVMMARIVM.

1 *Executio fieri non potest pro capitali societatis.*
2 *Instrumentum societatis non potest mandari, executioni pro sorte principali.*
3 *Opinio Gregorij Lopez reprobatur.*
4 *Pecunia non datur inita societate, vt integra reddatur, sed vt cum ea negocietur.*
5 *Instrumentum societatis non dicitur, liquidum, quando pecunia datur ad negociandum, & sic damni & lucri habenda est ratio prius.*

QVAESTIO CCXCVII.

Vtrum actus, qui non ualet iure societatis, sustineatur iure conuentionis. Communis contra communem.

ACtus qui non valet iure societatis, nec iure conuentionis ualebit. Ita tenet gloss. 1. in §. & adeo, vers. & alijs, Instit. de societate, cuius opinio est communis, secundum Porcium, ibi, num. 1.

Contrariam tamen sententiam tenet gloss. verbo societati, in l. si non fuerint, ff. pro socio, & hanc partem tenet Angelus de Periglis, in tractatu de societate, 2. part. num. 3. & 4. volum. 1. tractat. & hanc dixit communem Fulgosius, in d. l. si non fuerint, & dicit
1 etiam communem Decius, & Curtius iunior, in l. si pascenda, in princ. C. de pactis, vbi Corneus, colum. 1. in lectura, & in repetitione, col. 4. & 5. idem Corneus, cons. 233. vol. 2. & pro hac sententia facit text. in l. 4. tit. 10. p. 5. Est tamen pulchrum dubium, an finita so-
2 cietate, possit instrumentum societatis mandari executioni pro sorte principali, antea quam damnorum, & lucrorum ratio reddatur. Et posse illud instrumentum mandari executioni, tenet Socinus, cons. 265. vol. 2. & doctissimus Gregorius, in l. 10. titul. 10. part. 5. verbo *muerte ciuil*, in fi. glossę. & illum sequitur Baeça, de dote, c. 36. num. 20. quorum opinio falsa mihi uidetur,
3 ex traditis per Auendannum, in cc. pp. 2. p. c. 29. num. 4. & 5. & nouissime contrarium tenet Parladorius, rerum quotid. c. fi. 1. p. §. 12. nu. 5. quia pecunia non datur, vt integra reddatur, vt est in mutuo & deposito, sed vt cum ea negocietur, & sic habenda est ratio lucri,
5 vel damni: præcipue, quia tale instrumentum societatis non dicitur liquidum, cum sit data pecunia ad negociandum, vt tradit Peralta, in l. 1. nu. 83. ff. de leg. 2.

QVAESTIO CCXCVIII.

Vtrum propter adulteriũ in matrimonio putatiuo, perdat vxor dotem. Communis contra communem, & quid iure regio.

PRopter adulterium vxorem amittere dotem, nemo est qui nesciat, & est tex. in ca. plerumque, de donationib. inter virum & vxorem, & latissime illud explicuimus in q. 709. Sed pone, quod matrimonium erat putatiuum, quoniam consanguinitatis, vel affinitatis causa suberat, nunquid in hoc casu etiam amittet dotem? Et non amittere, tenet gloss. verb. sic habere, vers. dic contra, in l. consensu, §. vir quoque, C. de re iud. quam ibi Salicetus, & communiter sequuntur Doctores, secundum Antonium Gomez, in l. 80. Tauri, num. 48. Didacus Perez, in l. 2. tit. 15. lib. 8. ordinamenti, pagina, 289. Iulius Clarus, §. adulterium, num. 9. & dicit etiam communem Azeuedo, in l. 3. titul. 20. lib. 8. recopil. eandem etiam sequitur Antonius Romanus, Barbacia, & Bertachinus, in locis infra relatis per Couar. & Tiraquel. post ll. cõnub. gl. 8. nu. 238. vbi illam sequitur opinionem, & Corrasius, in l. qui liberos, nu. 31. ff. de ritu nuptiarum, sequitur etiam Paulus, num. 2. Alexand. colum. 1. vers. ex his verificari, & alij in l. si cum dotem, §. fin. ff. soluto matrimonio, ex quibus Alexand. vbi supra, hanc innuit esse communem opinionem canonistarum.

Sed contrariam partem tenuit glos. in d. c. plerumq; glos. magna, quæ late húnc prosequitur articulum, & illam gloss. ibi sequuntur communiter Doctores, secundum eundem Gomecium, in d. num. 48. & est communiter recepta, secundum Antonium, num. 10. Abb. num. fin. Præposit. num. 6. ibi, & Tiraquellum, (cum alijs ab eo citatis) d. gloss. 8. num. 265. & dicit communem Ioannes Lupus, in repetitione rubr. §. 36. nu. 36. & Couar. & ab eo relati in 4. decret. 2. part. ca. 7. §. 6. in principio: vltra quos eam appellat communem Aymon Crauetta, de antiquitate temporum, fol. 131. nu. 12. & Bermondus, de publicis concubinarijs, pag. 44. num. 43. Et ex nostris eam dicit communem Gomez Arias, in l. 79. Tauri. num. 10. colum. 2. & Rodericus Suarez, in l. 1. tit. *de las ganancias*, lib. 3. fori, colum. 4. vers. faciat, vbi carpit Alexand. quod allegauerit canonistas, in d. c. plerumque, tanquam concordantes cum gloss. in d. l. consensu, quia secundum eum commu-

nior

nior opinio canonistarum est contra eam. Hodie tamen hanc vltimam opinionem probat l. 81. Tauri, quæ est l. 5. tit. 20. lib. 8. recop. quam declarat Ahumada, in l. 3. tit. 1. p. 1. Couar. in 4. 1. p. c. 1. nu. 8. Sarmiento, lib. 1. selectarum, c. 5. nu. 1. Azeued. in d. l. 3. nu. 10. Solet tamen inter has opiniones assignari concordia per nonnullos, distinguendo hoc modo, quod aut sententia adulterij est prolata, antea quam de impedimento matrimonij aliquid probetur, & quod tunc habeat locum opinio glossæ, & canonistarum, in d. c. plerumque: aut non erat lata talis sententia, & tunc procedat opinio glossæ, in d. l. consensu. Ita aduertit Suarez, vbi supra, & Antonius Gomez, in l. 80. Tauri, num. 48. & sic facta hac distinctione, utriusq; glossæ, opinionem esse communem, asserit Baldus Nouellus, de dote, par. 11. §. hactenus, nu. 36. vol. 10. tract. Doctorum.

QVAESTIO CCXCIX.

Vtrum in pacto de retrouendendo, transferatur dominium, oblato pretio, sine noua traditione. Communis contra communem, & quid iure regio.

IN pacto de retrouendendo transfertur dominium statim (oblato pretio) sine noua traditione, quam opinionem tradit Couar. lib. 3. variarum, c. 8. num. 2. vbi refert tres communes opiniones contrarias, & Tiraquellus, in l. si vnquam verb. reuertatur, nu. 18. ad fi. C. de reuocan. donat. qui vult dominium in hoc casu non transferri, & probat text. in l. si quis hanc, ff. de rei vendicatione, quam dicit communem opinionem Decius, consil. 187. num. 4. quam sequitur Couar. supra, versic. hæc vera conclusio, pro qua opinione videtur facere l. 42. tit. 5. p. 5. & vide Tiraquellum, lib. 2. de retractu, num. 74. & in §. 1. glo. 7. num. 7. Et in hac varietate opinionum, vide optimam cautelam, quam tradit Rodericus Suarez, in l. post rem iudicatam, ampliatione 8. fol. 138. num. 9. & 10. ff. de re iudicata, & nostram quæstionem (vltra Couarru. supra) late prosequitur Antonius Gomez 2. tom. variarum, c. 2. à num. 27. & 31. cum sequent.

QVAESTIO CCC.

Vtrum in criminalibus sit locus delationi iuramenti necessarij. Communis contra communem.

IN criminalibus non est locus delationi iuramenti necessarij, secundum glossam, in regula, cum partium iura sunt obscura, de reg. iuris, lib. 6. cui est similis glo. 1. in l. maritus, ff. de quæstionibus, vbi Hippolytus, num. 12. testatur earum opinionem esse communem. Idem asserit Iason, in l. 3. §. 1. num. 19. ff. de iureiurando, & in repetit. l. admonendi, num. 274. ff. eod. & dicit communem Socinus, consil. 136. vol. 1. nu. 6. & consil. 155. vol. 2.

Sed contrariam sententiam (imò quod sit locus delationi) dixit communem Boerius, decis. 86. in principio. Has tamen contrarias communes opiniones poteris ita concordare, quod in causa criminali, in qua venit imponenda pœna pecuniaria, sit locus delationi iuramenti. Ita Alex. cons. 66. vol. 1. col. 1. ubi testatur hanc esse communem opinionem, & Boerius, vbi sup. numero 4. Hippolytus, in d. l. maritus numero 1. quæ opinio receptissima est, & cum hac distinctione ita practicatur.

SVMMARIVM.

1 *c. tam literis, de testibus, declaratur.*
2 *Lex 4. tit. 29. p. 7. declaratur.*
3 *Fundamenta opinionis traduntur remissiue.*
4 *Delinquens, iurans non commisisse delictum, licet de eo sit conuictus, non punitur de periurio.*
5 *Iurans de calumnia non punitur de periurio.*
6 *Lex 2. C. de rebus creditis, declaratur.*
7 *Respondens positionibus, non punitur de periurio.*

QVAESTIO CCCI.

Vtrum in criminalibus causis, à reo criminis exigatur iuramentum de veritate dicenda. Communis contra communem, & quid iure regio.

IN criminalibus non potest exigi iuramentũ à reo, de veritate dicenda. Ita tenet Hippolytus (contra Bart.) in l. penult. num. 72. ff. de quæstionibus, idem Hyppolytus in practica, §. postquam, num. 4. & eius opinionem asserit communem Salicetus in l. principalis, §. quod obseruari, nu. 21. vers. sed quid sequuntur, C. de iureiurando propter calum. & Tiberius Decianus, in tract. criminalibus lib. 2. c. 21. num. 23. qui adducit pro hac opinione text. in c. tam literis, de testibus, vbi glo.

1 Sed contrariam opinionem (imò quod possit ab eo exigi, etiam inuito) tenet Bart. in l. Marcellus, ff. rerũ amotarum, cuius opinionem communem esse fatetur Hippolytus in d. l. penultima, num. 72. quam sententiam approbari,
2 4. tit. 29. par. 7. quæ communiter ita practicatur in his regnis, secundum Suarez, in l. 4. tit. *de las arras*, lib. 2. fori, num. 14. quamuis non deberi practicari firmet Bernardus Diaz, in practica criminali, c. 126. & Nauarr. in c. inter verba, pagina 211. 11. quęst. 3. Soto, de ratione tegendi secret. 2. membro, quæstione 7. & lib. 5. de iust. & iure, quæstione 6. art. 2. Couar. lib. 1. variarum, c. 1. nu. 2. Antonius Gomez, 3. tom. variarum, c. 1. num. 65. Iulius Clarus, in practica criminali, §. fi. q. 45. idem Gomecius, sup. c. 12. num. 15. & Medina, in summa, lib. 1. c. 14. & Cordoua, in suo quæstionario, lib. 1. quæstione 43. dub. 3. sanctus Thomas, & Caietanus, 2. 2. quæst. 69. art. 1. Gregor. in d. l. 4. tit. 29. p. 7. glo. verb. iura, & Nauarra, in tractatu de restitutione, lib. 2. c. 4. nu. 138. qui dicit communem.
3 Et fundamenta huius opinionis (alijs citatis) tradit diligentissimus Salzedo, in additionibus ad Bernardum Diaz, supra, litera A. colum. 4. in qua quæstione addendum est, quod si iurasset delinquens se non commi-
4 sisse delictum, & contrarium postea apparuisset, non est puniendus de periurio, vt tenet singulariter Alex. (ad Bartol.) in additio. 2. in l. 1. ff. de bonis eorum qui mort. sibi consc. quod dicit menti tenendum, Aeneas de Falcone, ad Abb. in c. 1. num. 3. de testibus cogendis, & in c. 2. addit. penult. de confess. ad fin. & illud commendat Maranta, de ordine iud. pagina 405. nu. 9. & Sylua nuptialis, lib. 3. nu. 43. ad fin. dicens se alibi non legisse. Idem tenet Suarez, sup. nu. 17. fol. 200. & Gomez Arias, in l. 78. Tauri, nu. 14. Idem seruandum est
5 iurante de calumnia, secundum Bald. cons. 299. lib. 9.

Ripam in c.1.num.5.de rescript. quod probatur in l.
styli 136. Et hoc pacto potest intelligi l.2.de rebus cre
6 ditis, & iureiurãdo. quæ lex est intelligenda per l.26.
tit.11.p.3. idemque docet August. Beroius, quest.134.
num.1.& 9.& uide Boerium, decis.305. nu.3. in vers.
quid dicendum, vbi asserit esse communem opinio-
7 nem. Idemque est in respondente positionibus, secun
dum Marantam supra, pag.441.num.17.& 18.& de
iure regni vide l.2.tit.7.libro 4. noue recopil. ubi late
Azeuedo.

SVMMARIVM.

1 *Fama publica non facit plenam probationem, nisi cum alijs adminiculis.*
2 *Fama publica est communis locutio, surgens ex versimilibus coniecturis.*
3 *Fama est vana vox populi.*
4 *Fama dicitur falsus rumor, sine certo auctore.*
5 *Probatio debet esse de necessario concludens in criminalibus.*
6 *Fama in ciuilibus, cum vno teste plene probat.*
7 *Fama an plene probet, relinquitur arbitrio iudicis.*
8 *Fama plene probat in factis antiquis.*
9 *Antiquum per quod tempus inducatur.*
10 *Fama probat in his quæ sunt difficilis probationis.*
11 *Fama plene probat in his quæ respiciunt hominis qualitatem.*
12 *Scientia, vel peritia alicuius, plene probatur per famam.*
13 *Graduatus præsumitur peritus.*
14 *Doctor non est iterum examinandus ad collationem beneficij, nec in receptione ordinum, & ibi declaratur c.13. sess.7. Concilij Triden. de reform.*
15 *Examinari non debet notorie doctus, ad audiendam confessionem.*
16 *c.15. sess.23. Concilij Tridentini, declaratur.*
17 *Notorie doctus non indiget examinatione.*

QVAESTIO CCCII.

Vtrum fama publica faciat plenam probationem in ciuilibus, & in criminalibus. Communis contra communem.

1 FAma publica regulariter non facit plenam fidem,
vt probat text. in l.3.§.eiusdem, ubi glo. verbo, con
firmat, de testibus. Et idem probat text. in c. si testis,
§. sepe etiam. vbi glo. verb. fama, 4. quæstione 3.& in c.
illud, verb. in hoc. de clerico excommunicato. Et illam
opinionem sequitur Bald. in l. proprietatis, C. de pro-
bationibus, Hippolytus de Marsilijs, in l. de minore, §.
plurimum, num.56.& 66.ff. de questionibus, & hanc
regulam cum 11. limitationibus tradit Felinus, in ca.
veniens, el 1. de testibus, num.7.& 8. Et 24. limitatio-
nes ponit Duennas, reg.299.& 23. limitationes con-
gessit vigilantissimus Mascardus, vol.2. prob. conclu-
sione 752.& 754.& dicit communem opinionẽ Car-
dinalis Albanus (in suis lucubrationibus ad Bart.) in d.
l.3.§. eiusdem, nu.2.& dicit etiam communem Dec. in
c.1. nu.36. de appellat. & Aret. in c. veniens, nu.21. de
testibus, Couar. in epitome 2. p.c.8.§.3. nu.3.& idem
decisum fuit per Rotam, decis.236. alias 15. de preben
dis, vbi publica vox & fama, non facit plenam, neque
semiplenam probationem, nisi alijs adminiculis adiun
ctis, iuxta notata in c. veniens, el 1. de testibus, & tra-
dit Belamera, decis.564.& 612.& 455.& 242.& 740.
& Rota, in tit. de re iudicata, dec.330. alias 15.& Bur-
satus, cons.20. nu.31. Et ratio est, quia fama est com-
2 munis locutio, surgens ex verisimilibus coniecturis.
Ita Franciscus Curtius cons.57.& Viuius, in suis cõ-
munibus, verb. fama, & sequitur Gratian. regul.187.
num.8. vnde cum ex coniecturis procedat, non potest
3 facere plenam probationem, quia fama est quædam
4 vana vox populi, l. decurionum, C. de pœnis, & dici-
tur falsus rumor, ut in l. fi. ff. de hæredibus instit. & sic
Fabius, lib.5. orat. instit. c.3. scriptum reliquit, famã
esse rumorem sine certo auctore, ut tradit Menoch.
de arbitrarijs, lib.2. casu 89. num.89. quod maxime il-
lud procedit in criminalibus, in quibus probationes
5 debent de necessario concludere, non de contingenti.
l. neque natales, C. de probat. l. nam hoc, C. vnde legi-
timi. l. sciant cuncti, C. de accusationibus. Et sic in his
non facit fama semiplenam probationem, ita gl. verb.
illorum, in d.c. veniens. Et etiam iuncta cum uno te-
ste, non faciet plenam probationem, quam glossam
sequuntur ibi Doctores, ut testantur Hippolytus, su-
pra, in l. de minore, §. plurium, nu.55.& dicit notabi-
lem Dec. in d.c. de appellationibus, nu.21. Ias. in l. ad-
monendi, nu.251. de iureiur. qui nu.250. fatetur com
munem, & dicit etiam communem Duennas, reg.300.
& Antonius Blancus, in tractatu de indicijs, nu.313.
Parisius, cons.53. nu.11. vol.4. Crauetta, cons.41. nu.
6.& de antiquitate tempor. fol.99. verb. viso in hanc,
Lanfrancus de Oriano, in d.l. admonendi, num.41.&
dicit etiam communem Dec. in d.c. veniens, quem re-
fert & sequitur Mascardus, supra conclus.754. nu.11.
vbi ampliat sex modis, & limitat quinque, quem om-
6 nino videas. In causis vero ciuilibus, maius dubiũ est,
& in illis famam facere semiplenam probationem, ita
quod cum vno teste plena sit probatio, tradit glos. in
d.c. veniens, verb. fama, & in cap. fin. §. sæpe, 4. quæst.3.
verb. confirma, & sequitur Ias. in d.l. admonendi, nu.
242.& hanc sententiam fatetur esse communem Pre-
positus, col.4. Dec. num.11. in c.1. de appellationibus,
& eandem dicit communem Hippolytus, supra, num.
85.& dixit etiam communem Zasius, consil.2. vol.2.
num.79.& hanc ponit pro regula Socinus, reg.144.
incipit, fama, vbi adduxit 7. limitationes, & Belame-
ra, decis.740. Parisius, cons.75. nu.17. volum.1.& di-
cit etiam communem Mascardus, sup. cõcl.755. nu.6.
7 Sed contrariam opinionem (imò quod hoc sit in ar-
bitrio iudicis, qui attenta qualitate famæ, & eius pro-
batione, & arduitate causæ arbitrabitur, an fama fa-
ciat semiplenam fidem, uel non) tenet Felinus, in d.c.
veniens, num.11.& Hippolytus, dicto num.85. ad fi.
& hanc asserit communem Paulus Parisius, consilio
104. volum.1. numero 161. Sed re vera, prima opinio
communior est, quæ procedit, dum testis qui famæ
iungitur, deponat de certa scientia: secus autem de cre
dulitate, secundum Aretinum, per tex. ibi, in c. inqui-
sitionis, §. si de accusat. quæ omnia sunt limitanda in
8 factis antiquis, quia tunc fama plene probat, iuxta gl.
in l. atqui natura, ff. de neg. gestis. Ita Alexan. consilio
83. vol.3.& dicit communem Iason. in l. prætor ait, §.
pretor ait, ff. de edendo, & etiam attestatur de commu
ni Decius, in cap.1. nu.46. de appellationibus, & plu-
res refert Mascardus, supra, num.7. in 1. limitatione, &
Ioannes Garcia, de nobilitate, gloss.18.§.1. numero 7.

dicens

dicens ab ea non esse recedendum. Quæ autem dican
9 tur antiqua, vt in eis fama plene probet, dic quod ea
quæ præcesserunt per centum annos, secundum Ias.
post Alex. in d. l. admonendi, vbi nu. 246. dicunt com-
munem, & Menochius (pluribus citatis) de arbitrarijs,
casu 3. nu. 5. & in lib. 2. centuria 2. casu. 116. vbi etiam
10 limitat in his, quę sunt difficilis probationis, quæ sunt
de mente Bartoli, in l. siquidem, C. soluto matrimo-
nio, & in l. continuus, §. cum ita, de verborum, & Bal-
dus, cons. 37. col. fi. vol. 1. Alexan. cons. 24. vol. 2. Rui-
11 nus, cōs. 76. & Anchar. cons. 311. unum tamen non
omittam; quod in his quæ respiciunt hominis quali-
tatem, fama plene probat, vt docuit Bar. in l. 1. C. de te
stam. & sequitur Mascardus, sup. nu. 33. conclus. 753.
& Ioonnes Garcia (qui plura congessit) in tractatu de
Hispanorum nobilitate, d. glo. 18. §. 1. num. 6. & 7. ubi
12 plures tradit Doctores. Et sic in probanda scientia vel
peritia alicuius, sufficit probatio per famam. Ita glo. in
c. episcopi examinatio. 23. distinct. & tradit Ioannes
Andr. in c. constitutus, el 2. de appellat. quod maxime
13 procedit, si aliquis fuerit graduatus, quia graduatus
præsumitur peritus, vt tradit Cassaneus, in Catalogo
gloriæ mundi, 7. p. consideratione 27. qui allegat Bu-
trium, & Alex. in l. si conuenerit, ff. de re iudic. & dicit
Bal. in c. scriptum, col. 2. de electione, quod doctor non
14 sit iterum examinandus, immo reputatur idoneus ad
collationem beneficij, & in ordinum receptione, etiāsi
non examinetur, ita glo. verb. ignota, in cap. de Petro,
47. distin. per quem text. idem tenet Abb. in c. consti-
tutis, el 2. nu. 4. de appellationibus, ubi Decius, nu. 7.
Auiles, in cc. pp. in glo. verb. *que les diere*, num. 4. & Pe-
trus de Snaul, in tractatu de doctoribus 4. p. quæst. 28.
& Belamera, decis. 667. & idem videtur cōfirmare tex.
in c. 13. sess. 7. Concil. Trident. de reform. quem tex. sic
ponderat & declarat Paulus Fuscus de visita. lib. 2. ca.
29. nu. 15. & Zenedo, collect. 15. ad decretum, num. 3.
fol. 18. & dicit Gomez. in reg. Cācellariæ, in proœmio,
q. 2. nu. 10. & Rebuff. in praxi beneficiali, tit. de clericis
ad sacros ordines male promotis, glo. 4. fol. 441. nu. 11.
15 qui dicit quod notorie doctus examinari non debet,
imò fieret iniuria vniuersitati, secundum Rebuffum,
supra, lib. 1. c. 33. num. 3. & in concordata, tit. de col-
lationibus. §. præterea, glo. verb. quinquennium, fol.
345. Cordoua, in suo quæstionario, q. 16. & est ratio,
quia quilibet graduatus præsumitur idoneus, licet cō
trarium resoluat Bodadilla, in suis politicis. *de los Cor-
rigidores*, lib. 1. ca. 6. nu. 18. in fi. ubi posuit exemplum
in Acosta & Arias Pinelo, qui (licet notorie docti erāt)
16 fuerunt examinati. Ex quibus datur declaratio ad c.
15. sess. 23. Concilij Tridentini, vbi cauetur, quod nul
lus debet audire confessiones, nisi habuerit parochia-
le beneficium, aut ab episcopis per examen (si illis ui-
debitur esse necessarium) reputetur idoneus, vel alias
idoneus iudicetur, quæ ultima verba sunt intelligen-
da, ueluti si confessarius sit doctor, uel licentiatus, in
qualibet facultate, iuxta doctrinam Rebuffi, ubi su-
pra, §. præterea, quod sentit Corduba, supra, &
expresse ita declarat illa verba Concilij Flor. Ema-
nuel Rodriguez, in expositione bullæ cruciatæ, §. 9.
duda. 1. contra Gutierrez, in suis canonicis, c. 6. nu. 9.
& refert motum proprium Pij V. & Gregorij XIII.
17 quæ opinio uerissima est, cum notus non indigeat
examinatione, iuxta glossam, in c. nullus episcopus, el
2. in 24. distinct. ubi Archidiaconus, & Decius, in cap,
constitutis, el 2. de appell. num. 7. & illa uerba Conci-
lij, *vel alias idoneus iudicetur*, in hoc sensu accipien-
da sunt. Quæ omnia sunt menti tenenda, cum sint
quotidiana, & sępe sępius in praxi contingant, coram
ordinarijs locorum: & iam semel vidi hoc practicari,
vt notorie doctus non sit iterum examinandus, est ta-
men necessaria licentia ordinarij, ut prędicti possint
audire confessionem, ut resoluunt doctores, supra.

QVAESTIO CCCIII.

*Ad l. nuda, C. de contrahenda, & committenda stipu-
latione. Communis contra communem.*

IN casu, legis nuda, C. de contrahenda, & commit-
tenda stipulatione, non requiritur litis contesta-
tio, ad hoc ut pœna committatur. Hæc est communis
opinio, secundum Dec. in l. si pacto quo pęnam, C. de
pactis, nu. 7. Contrariam vero opinionem tenet Ripa,
in l. ita stipulatus, nu. 54. ff. de verb. ubi Ias. num. 18.
hanc dicit esse communem opinionem, & Alciatus,
lib. 3. Parergon, cap. 9. per totum.

QVAESTIO CCCIIII.

*Vtrum arbitrium iudicis extendatur vsque ad pœnam
mortis. Communis contra cōem, & quid iure regio.*

ARbitrium iudicis extenditur vsq; ad mortem, se-
cundum glossam, in §. summa, Instit. de iniurijs,
quam sequuntur plurimi, relati per Boerium, decis.
254. nu. 3. & decis. 317. nu. 3. & est communis opinio,
secundum Barbaciam, cons. 23. in fi. vol. 2. & cons. 11.
vol. 1. nu. 1. Dec. in c. ex literis, nu. 14. de constitutio-
nibus; & etiam dixit communem Maranta, de ordine
iud. 4. par. prima diuisione iud. num. 52. & hanc dixit
communem Iacobus Lolioni, in l. capitalium, §. famo-
sos, ff. de pœnis, nu. 29. & pro opinione glo. solet alle-
gari tex. in l. sacrilegium, in princ. ff. ad l. Iuliam pecu-
latus, & in l. saccularij, §. sunt quędam, ff. de extraordi-
narijs criminibus, & in l. lex Iulia, §. hodie, ff. ad l. Iu-
liam repetūdarum, & in l. 2. C. de his qui latrones, ibi,
acerrima cōdēnatione pro tuo arbitrio. Et est bonus tex.
(non solitus allegari) in l. quicum natu maior, §. si ta-
men quis, ff. de bonis libertorum. Quæ omnia iura vi-
dentur probare opinionem glossæ, quā sequitur Ma-
ranta, sup. de ordine iudic. in 3. disputatione, nu. 14.
vbi dicit hanc partem esse magis communem, & indi-
gere Cæsarea decis. & num. 16. adduxit 6. limitatio-
nes, & istam opinionem sequitur Anton. Gomez, 3.
tom. variarum resol. c. 6. num. 8. & Gregor. in l. 21. tit.
9. p. 7. glo. pen. Gratian. reg. 44. qui allegat pro hac sen
tentia l. 5. tit. 31. p. 7. & vide Menochium, de arbitra-
rijs, lib. 1. q. 86. num. 4.

Sed contrariam opinionem (imò quod arbitrium
iudicis non extendatur ad pęnam mortis) tenet Iason.
(dicens illam communiter reprobari) in l. qui iurisdi-
ctioni pręest, num. 4. ff. de iurisd. omn. iudicum, idem
tenet ibi Decius, num. 9. & dicit communiter repro-
bari Thomas Grammaticus, consi. criminal. 48. nu. 2.
Iosephus Ludouicus, decis. 1. num. 26. Salazar. de vsu
& consue. c. 5. ex nu. 7. Simancas, de catholicis. instit. c.
46. num. 81. Didacus Perez, in l. 1. tit. 2. lib. 4. ord. glo.
verbo, *el que lo hiziere*, Anton. Schapa, de iure non

O 2 scripto,

scripto, lib. 5. cap. 193. Tiraquellus, de pœnis temper. causa 39. num. 1. Michael Crassus, lib. 2. commun. c. 6. quæst. 1. & Balinus, in Aegid. Const. lib. 1. c. 19. glo. 1. nu. 2. Hierony. Portoles, in schol. ad Molineum, §. arbitrium, nu. 7. Fuscus, sing. 37. Et istam sententiã videtur tenere gl. in c. inquisitionis, de accusat. & Alphonsus de Castro, lib. 1. de lege pęnali, c. 6. fol. 47. & fol. 50. col. 2. & hanc asserit communem Cassaneus, in consuetud. Burg. rub. 1. §. 5. verb. *al albitrage*, & dicit etiã communem Matthæus de Afflictis, decis. 276. num. 6. & Carrerius, in l. 2. in parte homicidij, num. 118. C. quorum appellationes non recip. pro qua parte adducitur tex. in l. 1. ff. de furibus balnearijs, & in l. 1. §. expilatores, ff. de effractoribus, (qui sunt optimi tex.) & illud tenet Villalpando, in l. 22. tit. 9. p. 7. post num. 4. Iulius Clarus. lib. 5. receptarum sententiarum, §. fi. q. 33. & 83. qui dicit communiorem, & ab ea non esse recedendum, in iudicando & consulendo, & Salzedo, in practica ad Bernardum Diaz, c. 147. litera D. & idem Bernardus, reg. 379. ubi etiam Salzedo. in qua re concordiam assignat Maranta, supra, num. 14. Alex. cons. 111. volum. 1. nu. fi. & cons. 121. vol. 7. nu. 6. vbi dicit, quod in hac quæstione est communis opinio, quod attendi debeat, an qualitas delicti sit talis, qua de iure communi uel consuetudine infligeretur pęna mortis, & quod tunc habeat locum prima opinio, alias secunda, quam sequitur Padilla, in l. transigere, nu. 27. C. de transactionib. Ant. Gomez, 3. tomo variarũ. c. 6. nu. 8.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentũ tunc defertur quando aliquid est probatum.*
2 *Intellectus ad cap. fin. §. sane, de iureiũrando, traditur.*
3 *Lex 4. tit.* de las juras, *lib. 2. fori, declaratur.*
4 *Concordia opinionum traditur.*
5 *Regula tex. in l. qui accusare. Cod. de edendo, declaratur.*

QVAESTIO CCCV.

Vtrum lex, manifestæ. ff. de iureiurando, procedat quando actor nihil probauit. Communis cõtra communem, & quid iure regio.

MAnifestæ turpitudinis est nolle iurare, neque iuramentum deferre, ut sunt uerba dictæ l. manifestæ, cui consonat tex. in l. 8. tit. 11. p. 3. vbi notat Gregor. circa quam dubitatur, an habeat locum, quando actor nihil probauit, & reus non vult iurare, neque iuramentum deferre, vt reus tunc habeatur pro confesso. Et hanc delationem iuramenti (quæ fit à parte parti) non habere locum, nisi quando aliquid est probatum, tenet Speculator in tit. de iuramenti delatione, §. 1, col. 2. pro qua sententia videtur tex. in c. fi. §. sane de
1 iureiurando, vbi tunc defertur iuramentum, quando aliquid est probatũ, alias aũt, si reus nihil præstiterit,
2 absoluetur. Sed reuera, tex. ille non probat sentẽtiam Speculatoris, quoniam communis intellectus ad illũ tex. est, quod loquatur in iuramento necessario, quod defertur à iudice. Et hunc esse communem intellectũ illius tex. affirmat Soc. cõs. 184. vol. 2. col. 1. vers. videmus, vbi ipse sententiam Speculatoris approbat, quam sequitur Hippol. singulari 83. & illam asserit communem Purpuratus, in d. l. manifestæ, columna 2. & ean-
3 dem etiam fatetur communem Suarez, in l. 4. tit. *de las juras*, lib. 2. fori, num. 5. vers. hanc conclusionem, fol. 199. colum. 2. quam sequitur Gregorius, in d. l. 8. tit. 11. par. 3. verbo, *que las vuiesse recebido*. à qua opinione recedendum non est, in iudicando & consulendo.

Sed contrariam partem (immo quod etiam si actor nihil probauerit, si detulit reo iuramentum, teneatur iurare) dixit de iure communi veriorem esse Suarez, ubi supra, num. 9. & quod de iure regio est indubitatum, per illam l. 4. fori, & quod ita vidit practicari (cui in hoc credendum est, secundum communem opinionem, quam retulimus in q. 1.) & hanc partem fatetur magis communem Ias. in repetitione, l. admonendi, de iureiuran. in fi. vbi late prosequitur istum articulum, & hanc dicit communem opinionẽ Aymon Crauetta, cons. 217. nu. 4. & 5. lib. 2. quam etiam opinionem dicit communem Ripa, in d. l. admonendi, nu. 65. & sequitur Forcatulus, dialogo 54. num. 5. & Guillermus Benedictus, in cap. Raynutius, verb. absque liberis, el 2. in materia fideicomm. substit. nu. 161. & late Socin.
4 reg. 205. limit. 2. quas tamen opiniones contrarias poteris concordare, secundum Dec. in ca. 2. de probationibus, nu. 5. vers. ex quibus omnibus, quod aut à principio actor noluit iuramentum deferre, sed onus probandi assumpsit, & non probauit, & tunc reus absoluitur, neque cogitur iurare: aut à principio actor detulit iuramentum, & tunc cogendus est reus iurare, vel iuramentum deferre, alias habebitur pro confesso, & sic ut in hoc vltimo casu procedat hæc vltima opinio, prima autem in primo. Quam concordiam dixit communem Boerius decis. 95. num. 5. per quam debet
5 sic intelligi regula tex. in l. qui accusare, C. de edendo, & d. c. fi. §. sane, quibus probatur, quod actore nõ probante, reus absolui debet, atque ita illa iura intelligit Iacobinus de sancto Georgio, in l. properandum, §. & si quidem, nu. 23. C. de iudicijs.

QVAESTIO CCCVI.

Vtrum tutor possit remittere debita pupilli, nõ liquida. Communis contra commune...

TVtor potest remittere debita pupilli, quæ non sunt liquida. Ita tenet gl. in l. pactum curatoris. C. de pactis, vbi Bart. Angelus, & Salicetus, & idem tenent. Et est communis opinio, secundum Abb. consi. 39. volum. 1. col. 1, & Decium, consi. 277. num. 5. & sequitur Tiraquellus (post alios ibi relatos) in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 196. C. de reuocandis donationibus. Atque idẽ in procuratore, aliove administratore, voluit glo. fi. in l. contra iuris, §. fi. ff. de pactis, vbi doctores.

Sed contrariam opinionem (immo quod tutor non possit remittere) tenent Baldus, Salicetus, & Fulgosius, in l. 1. C. de pactis, & idem Fulgosius, & Ias. in d. l. contra, §. fi. & hæc est communior opinio, secundum Alc. in d. l. pactum curatoris, col. 2. & contra glo. in d. l. contra, §. fi. tenent Bal. & Salic. in l. 1. C. de pact. Imola, in l. ex duobus, in princ. ff. de duob. reis, Alex. cons. 22. num. 7. vol. 1. Ias. & Dec. in d. l. pactum curatoris, idem Ias. in d. l. contra, §. fi. num. 17. & 18. & Curtiun. in l. præsens, nu. 5. C. de transact. & concordiam assignat Tiraq. sup. num. 200. Sed hæc vltima opinio est uerior & securior, & tenenda in iudicando & consulendo.

QVAE-

QVAESTIO CCCVII.

Vtrum reus compellatur precise litem contestari. Communis contra communem, & quid iure regio.

Reus non compellitur præcise litem contestari, secundum gloss. in authen. qui semel, C. quomodo & quando iudex. Quam sequitur Bar. in l. si finita, §. Iulianus, num. 16. ff. de damno infecto, quam asserit communem Bologninus, in d. §. Iulianus, col. 38.

Sed contrariam partem uidetur probare tex. in l. 1. §. quid ergo, ff. de uentre inspiciendo, & tenet Baldus, in l. 1. quæst. 5. C. de litis contestatione, & est communis opinio, secundum Alex. in d. §. Iulianus, num. 30. ad fi. Et eandem dixit communẽ Rubertus Maranta, de ordine iudiciorum, fol. 192. num. 8. quæ opinio est hodie approbata ex l. 1. tit. 4. lib. 4. recop. per quam tenetur reus intra nouem dies litem contestari, alias habetur pro confesso, cuius legis decisionem multum rigorosam esse, tenet Couarr. lib. 1. uariarum, c. 1. nu. 8. colum. 3. in fine, Auendanus, respon. 1. num. 21. Matienço, in dialogo relatorum, 3. p. c. 44. & Didacus Perez in l. 1. tit. 3. lib. 4. ordinam. pagina 875. vbi Azeuedo, num. 17. & num. 48. vbi dicit ex illa lege iam omnino teneri reum litem contestari, pœnæ uero à lege impositæ executio nonnunquam practicatur, ut tenet Salazar, de vsu & consuetudine, cap. 1. num. 42. vers. præterea, qui dicit, quod illa lex nunquam fuit vsu recepta. Circa cuius intellectum & materiam, vide Azeuedo, ibi, a num. 5. cum sequentibus, ubi late prosequitur, & declarat istam materiam.

QVAESTIO CCCVIII.

Vtrum citatio personalis requiratur, quando peruenitur ad secundum decretum. Communis contra communem, & quid iure regio.

Qvando peruenitur ad secundum decretum, non requiritur citatio partis personalis, vt est communis opinio, secundum Alex. cons. 49. idemque tenet Bologninus, colum. 52. in l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto: licet contrariam partem dixerit cõmunem ibi Michael Vulcurnus, secundum Bologninum, quæ opinio est recepta de iure regio, ut in l. 1. tit. *de los asentamientos*, lib. 3. ord. ibi, *de se difinitiua sententia sin otro emplazamiento*, quæ uerba ad hoc ponderat Auendanus, in tractatu primi, & secundi decreti num. 8. & probat l. 1. tit. 11. lib. 4. recop. ubi late Azeuedo, & Paz in sua praxi. 4. p. 2. tom. c. vnico, nu. 30. cum sequentibus.

QVAESTIO CCCIX.

Vtrum in citationibus debeat apponi dies termini, & & hora. Communis contra communem.

Vt citatio ualeat, debeat apponi dies termini. Argum. tex. in l. aut qui aliter, ff. quod vi aut clam, ibi, *& diem, & horam*. Et illud tenent Cynus, & Albericus, in l. fi. C. de ferijs, Bart. in l. liber homo, §. decẽ, in princ. ff. de verborum oblig. & alij plures citati per Boer. decis. 276. & 285. & hanc indistinctè asserit communem Ias. in d. §. decem, num. 7. vbi dicit, quod cum Bartolo (qui tenent hanc partem) transeunt omnes, & sequitur Hippol. in l. de unoquoq; ff. de re iud. n. 168.

Sed pro contraria parte vrget text. in c. cum parati, de appellationib. vbi Abb. nu. 6. dicit eum nunquam tradendum obliuioni. Et hanc sententiam tenent cõmuniter doctores canonistæ, & fatetur communem Fel. in c. consuluit, de offic. deleg. Imola, in l. cum vir vxori, ff. de cõditionibus & demonst. & eandem etiam fatetur communem Ias. (citatus sibi contrarius) in §. decem, nu. 8. & dicit etiam communem Abb. in repet. c. extirpandæ, §. qui uero, num. 21. de preb. & Iafredus Balbus, decis. 306. art. 19. nu. 17. Prima tamen opinio verior est & tenenda, & ita quotidie practicatur in vtroque foro.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus pro crimine hæresis, non potest facere testamentum.*
2 *Cautela Cepollæ reprobatur.*
3 *Testamentum est actus reuocabilis, & non est modus in iure per quem non possit reuocari.*
4 *Lex. 25. tit. 1. p. 5. declaratur.*
5 *Testamentum aliter quam per contractum nõ potest fieri irreuocabile.*
6 *Cautela iuridica, per quam testamentum fieri potest irreuocabile.*
7 *Lex sicut. §. venditionis. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, declaratur.*
8 *Testamento, debet fieri de per se, & alter debet consentire in testamento, vt fiat irreuocabile.*
9 *Testamentum duorum, factum in eadem charta, non est irreuocabile.*
10 *Contractus irreuocabilis fieri potest in testamento.*
11 *Donatio omnium bonorum adimit liberam testandi facultatem.*
12 *Testamentum conditum inter maritum & vxorem, in quo fundatur maioria, vel capellania, reuocari põt.*

QVAESTIO CCCX.

Vtrum excommunicatus possit condere testamentum. Communis contra communem.

Excommunicatus potest cõdere testamentum, secundum Bart. in l. si quæramus, nu. 9. ff. de testam. & est communis opinio secundum Aretinum, ibi, col. 4. vers. 3. adde, & eandem dixit communem Felin. in c. ad probandum, nu. 2. de re iudic. & in c. cum voluntate, de sent. excommunicationis, Francus, in rubr. de testam. num. 32. in 6. & dicit etiam communem Barbacia, in c. intelleximus, nu. 52. de iudic. & Gualdẽsis, de arte testandi, tit. 1. caut. 10. nu. 1. & dicit communẽ Vigliusin §. fi. Instit. quibus nõ est permissum facere testamentum, & fatetur etiam communem Couar. in 2. part. rubricæ, de testa. num. 18. Et pro hac sẽtẽtia facit tex. in c. Felicis. §. verũ, de pęnis in 6. & tenet Ias. (ad Porcium) in §. fi. Instit. de capitis diminutione, & Guiller. Bened. in c. Rayuutius, verb. mortuo, el 1. nu. 289. de testam. idẽ tenet Socinus, reg. 233. & (his non citatis) hanc dixit magis communem opinionem Antonius Gabriel, lib. 4. communium, tit. de testamen- 1
tis conclusione 1. quod limitat in publico excõmunicato pro crimine hæresis, vt in auth. credentes, C. de hæreticis, & nostrã principalẽ opinionem sequitur &

 defen-

defendit Didacus Perez, in l. prima, tit. 2. lib. 5. ordinamenti, Nauar. in manuali, cap. 27. num. 36. Rojas, in singularibus fidei, singulari 61. & 186. Gregor. in l. 1. tit. 6. p. 1. quæ opinio verissima est, & ita practicatur, vt dicit Spino, in speculo testamentorum, glo. rubricę 13. in 11. par. num. 69. in fine. Sed contrariam partem tenet glo. verb. testificando, in ca. decernimus, de sententia excommunicationis in 6. quam dixit singularem Francus, d. num. 32. & defendit Barbacia. nu. 52. & sequitur Antonius Gomez, in l. 3. Tauri, num. 15. Felin. in cap. venerabilem, num. 5. de exceptionibus, & Federicus de Senis, consi. 74. qui dicit, quod ista est vera opinio, licet contrariā habeat plures auctores. Et eam dicit communem Andreas ab Exea, quem pro communi refert & sequitur Gutierrez, de iuramento confirmatorio, 2. p. cap. 1. num. 9. concordiam tamen ponit Nicasius, in d. §. fi. colum. 2. faciens quandam distinctionem, quam etiam asserit communem, & vide Duennas, reg. 272. & plura pro utraque parte congessit Iacobus de Belouiso, in tractatu de excommunicatione, Anania, in c. post cessionem, num. 2. de probationibus. Prima tamen opinio verior est, & tenenda in iudicando & consulendo, & pro ea facit tex. in c. significauit, de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adult. per tex. in c. si uero, de sententia excommun. c. quoniam multos. 11. q. 3. & ratio est, quia omnes contractus sunt introducti de iure gentium, l. hoc iure, ff. de iusti. & iure, & excommunicatio est inducta à iure positiuo, & prohibita fieri à iure positiuo, non consensus prohibita a iure gentiū, l. quidā, ff. de pœnis, & sic manifeste sequitur, quod per prohibitionem factam excommunicatis, non est prohibita facto testamenti, ita Soto, in 4. distinct. 22. artic. 4. Ex
2 quibus venit reprobanda cautela Cæpollæ 117. nu. 3. qui supponens pro constanti, quod excommunicatus non potest condere testamentum, assignat cautelam, ut testamentum fiat irreuocabile, videlicet, quod testator iuret se non reuocare testamentum, & postea hæres in eo scriptus compareat coram iudice ecclesiastico, ut faciat testatori præcipi per censuras, quod obseruet iuramentum, & quod non contraueniat suæ dispositioni, alias ex nunc prout ex tunc, & è contra, proferat sententiam excommunicationis contra ipsum: quo facto, tenet Cæpolla testamentum fieri irreuocabile, cum testator eo ipso quod vult mutare testamentum, reperiatur excommunicatus, & sic non poterit testari, ut in c. pia, de exceptionibus lib. 6. & in communi opinione, de qua supra. Sed re uera, illa cautela neque est uera in se, neq; satis tuta, cum verius sit excommunicatum posse facere testamentū, & nul-
3 lus est modus excogitatus in iure, per quem testamen-
4 tum irreuocabile fiat, ut aperte insinuant uerba legis 25. tit. 1. p. 5. ibi, *ningun home puede fazer testamento tan firme, que lo no pueda despues mudar quando quisiere, fasta el dia que muera.* Vbi Greg. glo. fi. reprobat Cæpollam, & esse falsam cautelam tenet Gutierrez, su-
5 pra, nu. 9. resoluens, quod aliter quam per contractum non pōt fieri testamentum irreuocabile. Idemq; tenet
6 in l. nemo pōt, nu. 254. ff. de leg. 1. Erit tamen optima cautela iuridica, & vera, per quam testm̄ fieret irreuocabile, vt maritus testetur solus, & de per se, de bonis vxoris, uel alterius, & ille de cuius bonis disponitur, præstet consensum, quod alter testetur: & in hoc casu, ita præiudicat ille consensus, quod testamentum remanet irreuocabile per mortem testantis, & nullo modo per superuiuentem, qui prestitit consensum, po-
7 terit reuocari. Quę cautela fundatur in textu sing. in l. sicut, §. venditionis, ff. quib. modis pignus vel hypotheca soluitur. ibi, *& si legare permisit, ualeat, quod concessit*, vnde clare colligitur ex illis uerbis, quod si ego permisi, ut aliquis de meis bonis legando disponeret, valeat concessio, quod verbum, ualeat, intelligi debet irreuocabiliter, & ad hoc illum text. expendit Rodericus Suarez, in l. quoniam in prioribus, in declaratione 5. num. 13. & Mieres, de maioratu, 1. par. q. 24. num. 4. & Couar. in rubr. de testamentis, 2. p. nu. 8. col. 3. qui sequuntur Rodericum Suarez, supra, per dictam legem. Idemq; tenet Salazar, de vsu & consuetud. c. 41. num. 23. & 27. & Spino, in speculo testamentorum, glo. 18. num. 55. qui loquitur in melioratione, & capellania, fundata de consensu vxoris in testamento mariti, de bonis utriusque, & illum text. commendat Ias. consil. 13. volum. 1. & est text. similis, in c. 1. in princ. & ibi Baldus, de prohibita feudi alienatione, per Federicum, & probat etiam tex. in l. si sine uoluntate, C. ad Velleianum, qui est melior & expressior pro hac sententia. pro qua etiam facit lex 9. tit. 13. par. 5. ubi
8 Greg. verb. *el sennor lo consintiesse*. Quod tamen subintelligas (ne in hoc decipiaris,) quando aliquis de per se testatur, ueluti si mulier non testetur, sed solū consentiat in testamento facto per maritum: quia si ambo testentur, iam dicitur duorum testamentum, & sic reuocari poterit à superuiuente, ut tradit latissime Burgos de Paz, consi. 2. num. 14. per totum, & Mieres, de maioratu, 1. p. quæst. 23. num. 21. & sentit Suarez, supra, num. 13. in illis verbis, ibi, *Vnum tamen tenebis menti, quod si non testetur quis, sed consentiret testamen*
9 *to, quod alius fecit, &c.* Et ratio differentiæ est, quia quando duo testantur in eadem charta, dicitur testamentum duorum: at vero si non testentur, sed solum vnus consentiat dispositioni alterius, tunc celebratur quidam contractus, ex reciproco duorum consensu, &
10 sic nimirum, si reuocari non possit, vt in l. sicut ab initio ff de actionibus & obligationib & in l. hęredes palam, §. fina. ff. de testamentis, & latius diximus in q. 140. num. 5. quę omnia sunt valde notanda, quia Fadilla, nullum inuenit modum ut testamentum sit irreuocabile, in l. clari, num. 17. C. de fideicommissis. Secundo illud intellige, secundum Rodericum Suarez, supra, in vers. sed videtur illud, quando ego consentio ut unus in specie testetur de aliquibus bonis
11 meis, secus si vniuersaliter de omnibus, quia tunc diceretur donatio omnium bonorum, & per eam tolleretur libera testandi facultas, & illud insinuant verba d. §. venditionis, ibi, *& si legare permisit*, vbi loquitur Iurisconsultus de re particulari legata, non uero uniuersaliter de omnibus bonis. Et licet Roder. Suarez illud relinquat cogitandum, tamen sine dubio illud verissimum existimo, in hac secunda & in prima decla-
12 ratione, quod est notabile, & menti tenendum, circa testamenta facta inter maritum & uxorē, in quibus solent fieri maioriæ, & fundari capellaniæ de bonis cōmunibus: quæ omnia vt firmiter fiant, debet unus testari, & alter in testamento consentire, neq; sufficiet si ambo simul in eadem charta testentur, quia tunc actus est ex sua natura reuocabilis, ut supra dictum est, & in quęstio. 140. & ita uidetur tenere Burgos de Paz, q. 7. nu. 55. & 57.

QVAE-

QVAESTIO CCCXI.

Vtrum tutores in assumptione tutelæ promittere debeant defensionem pupillorum directe, vel sufficiant verba æquipollentia. Communis contra communem, & quid iure regio.

TVtores in assumptione tutelę promittere debent, quod sine vlla dilatione, pupillorum defensionem suscipient. Ita disponit tex. in l. fi. §. omnem, C. de administratione tutorum. Sed quærit Bartolus, in l. prætor ait, num. 2. ff. de noui operis nunciatione, an illud sufficiat promittere per verba æquipollentia, puta facere vtilia, & inutilia vitare, & prętermittere, & resoluit quod non, quia tex. in §. omnem dicit, quod specialiter exprimat illa verba. Et hanc Bartoli sententiã, sequitur Ias. in l. 1. ff. de lib. & posth. num. 2. & plurimi relati per Tiraquellum, post ll. connub. gloss. 7. nu. 94. vbi sequitur istam sententiam, & Marianus Salomon, in l. Gallus, §. quidam recte, num. 37. ff. de lib. & posth. & illam dixit communem Ias. in d. l. prætor ait, num. 9. & hanc tenet Angelus, in §. actionum, num. 34. Inst. de actionibus, & in princ. Inst. de legitima agnatorũ tutela, nu. 4. & in princ. de satisdatione tutorum, col. 2. in fin. & sequitur idem Ias. in l. 1. num. 17. si quis in ius vocatus, & in l. quod in rerum, §. sin autem, num. 3. ff. de legat. 1. & in consil. 4. num. 4. volum. 3. vbi dicit cum Bartol. esse communem opinionem, quam hodie probat l. 94. titul. 18. p. 3. ibi, *prometio y juro de facer e cumplir todas las cosas que son buenas e provechosas a aquel huerfano, e dele desuiar, e no fazer las que le fuessen dannosas, e guardar bien y lealmente la persona huerfano, y todos sus dienes.* Ex qua sententia dicebat Bartolus, in l. legitimos, in principio, nu. 8. ff. de legitima tutorum, se vidisse multas quassari tutelas, quare notanda est hæc communis contraria.

Contrariam tamen sententiam de iure communi tenent citati per Tiraquellum, in d. l. gloss. 7. num. 95. & hanc testatur esse magis communem opinionem Antonius Rubeus, consil. 162. in fine, sed prima opinio verior, & communior est, & tenenda maxime stante lege partitæ. Et vide quæ diximus in quæstione 31. in simili casu.

SVMMARIVM.

1 *Pecunia est res mobilis.*
2 *L. sciendum, ff. qui satisdare cogantur, declaratur.*
3 *Qui possidet censum redimibilem, dicitur possidere immobilia, contra Mieres, tenentem contrarium.*
4 *Lex 31. tit. 11. p. 4. exornatur.*
5 *Res perijt periculo domini.*
6 *Census perijt pro rata, re destructa.*
7 *Felicianus de Solis, reprobatur in sua opinione.*
8 *Exceptio quod res censui obnoxia fuit destructa, impedit executionem.*

QVAESTIO CCCXII.

Vtrum pecunia destinata ad emptionem prædiorum, dicatur res mobilis, uel immobilis. Communis contra communem.

1 PEcunia censetur res mobilis, & de his quæ seruando seruari non possunt, & hanc dixit communẽ sententiam Tiraquelius, lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 7. num. 105. Modo dubium est, an hoc sit verum, quando pecunia est destinata ad comparationem prædiorum, & tunc pecuniam esse reputandam inter immobilia, ex plurium relatione, asserit Tiraquellus, ubi supra, num. 106. & eam esse communem pluries testatur Ias. in l. cætera, §. sed si parauerit, num. 22. ff. de legat. 1. & Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, rub. 4. §. 2. nu. 16. Rebuffus, in authentica, habita, C. ne filius pro patre priuilegio, 56. num. 5. Proqua opinione fuit iudicatum in senatu, vt tradit Michael Crassus, recep. sentent. §. legatum, quæst. 19. nu. 7.

Sed contrariam opinionem asserit esse communem Fenonus, in consuetudinibus Burgundiæ, de Galen. tit. de locato, §. 6. & refert Boerius, decis. 209. num. 2. vbi hanc communem contrariam retulit. Et hanc vltimam sententiam dixit communem Barbacia, in l. si ex legati causa, colum. 16. ad fi. ff. de verborum oblig. & Palatius Rubeus, in rub. de donationib. §. 38. Socinus nepos, cõs. 120. nu. 18. lib. 1. & hanc dixit magis communẽ Pinelus, in rub. de bonis maternis, 1. p. nu. 44. & Tiraquellus (plures referens) in tractatu de retractu Lignagier, §. 1. gloss. 7. num. 105. & Menchaca, lib. 1.
2 de successionum creat. §. 1. num. 71. colum. 9. Ex quibus venit intelligenda, l. sciendum, ff. qui satisdare cogantur, vbi possessores rerum immobilium non tenentur satisdare, vt idem procedat in eo, qui possidet pecuniam destinatam ad emptionem prædiorum, quod potest contingere ex mãdato testatoris, vel ex alia causa. Et circa illius text. intellectum, & materiam, ultra Doctores ordinarios vide omnino Hippolytum, in rubrica, ff. de fideiussoribus, num. 245. vbi posuit 12. limitationes, & Rodericus Suarez, in l. 2. fori, tit. *de los emplazamientos*, & similiter qui possidet censum re-
3 dimibilem, *al quitar* dicitur possidere immobilia, vt in l. iubemus, la magna, C. de sacrosanctis ecclesijs, & authent. de non alienand. §. hoc ergo, colum. 2. & in clementina, exiui de Paradiso, §. sed cum annui de verborum significatione, & in l. fin. C. de vendendis rebus ciuitatis, lib. 11. & tradit Tiraquellus, supra, §. 1. glos. 6. num. 2. & Auendannus, in respon. 23. nu. 1. licet contrarium defendat Mieres, de maioratu, 1. part. quæst. 40. num. 13. Quod quidem est notandum, pro declaratione legis 31. tit. 11. p. 4. & etiam ad hoc, quod posses-
4 sor census redimibilis potest collectari, sicut si esset possessor bonorum immobilium, vt expresse tenet Auendannus supra, num. 2. quod verissimum est, maxime ex motu proprio Pij V. in quo disponitur, quod res censui obnoxia, si pereat, peribit, & finietur census solutio, pro rata, ex eo quia res perijt periculo domi-
5 ni, l. quæ fortuitis, l. post pignus, Cod. de pignoratitia
6 actione. Et istam sententiã, quod census pereat, re perempta in totum, vel pro parte, tenet Follerius, in practica censuali, fol. 162. num. 120. in fi. & Parladorius, rerum quotidianarum, c. 5. num. 53. & Pizarrus filius Gregorij Lopez) in glos. ad statutum de Guadalupe, quem sequitur illius pater, in l. 26. titul. 8. p. 5. uerbo, *por fuego*, & idem tenet Salar, de vsu, & consuetudine, c. 11. num. 74. & Aluarus Velascus, de iure emphyteutico, c. 31. num. 11. idem tenet Gutierrez, pract. quæstionum lib. 2. quæst. 187. num. 7. qui alios refert, & hæc opinio est tenenda, quidquid in oppositum tentauerit Felicianus de Solis (sequendo alios) in tract. de censibus, lib. 1. c. 8. num. 19. qui loquitur contra com-

munem opinionem, quam refert Parladorius, supra, & contra dictum proprium motum, & extrauagātes Martini V. & Calixti III. quæ incipiunt, regimini, de empt. & vendi. quibus ipse conetur satisfacere: & cum casum istum de facto nuper haberem, ita obtinui, & hæc exceptio admissa fuit, (& recte) in via executiua, quia intra decem dies oppositionis, probatum fuit, domum super qua census erat impositus, incendio cum alijs combustam fuisse, absque culpa domini, & sic uia executiua reuocata fuit, ex probatione prædictæ exceptionis.

QVAESTIO CCCXIII.

Vtrum transiens per ciuitatem vel alium locum, cum equo alieno, possit ibi conueniri. Communis contra communem.

SI aliquis transeat per aliquam ciuitatem, cum equo alieno, ibi poterit conueniri, vt colligitur ex opinione Azonis, relata per glossam, in l. fi. C. vbi in rem actio, vbi Albericus hanc dicit esse communem opinionem. Eandem etiam asserit communem idem Albericus, in l. si legationis, ad finem, ff. de iudicijs, quē corrupte citat Boerius, decisione 218. nu. 2. vbi refert Anchiranum, dicentem hanc esse communem opinionē.

Sed contrariam sententiam (imò quod in hoc casu sit distinguendum, an res mobilis sit ibi permansura diu, & tunc procedat opinio Azonis, aut non est ibi diu permansura, & tunc non possit conueniri) tenent Bartolus, Baldus, & Paulus, in d. l. fin. & est communis opinio secundum Abbatam, num. 4 & secundum Barbaciam, num. 83. in c. fi. de foro competenti, quos refert Boerius, supra, nu. 4. & hanc opinionem sequuntur moderni, secundum, Iasin l. 2. num. 17. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & etiam in hoc casu quando non est ibi diu permāsura, potest habere locum alia tertia opinio, quæ vult non posse conueniri portantē, tamen debeat satisdare de iudicio sistendo in suo foro. Ita tenet Hugo, quem refert glo. vers. & sequitur, in d. l. fi. & sequuntur plures relati per Boerium. Et si noluerit, vel non potuerit satisdare, res erit sequestranda, vt dicit Boerius, & vltra eum illud tenet Albericus, in l. senatusconsulto, num. 12. ff. de offic. præsidis, Paulus, & Angelus, in l. fideiussor, §. fi. ff. qui satisdare cogantur, vbi Ias. num. 1. sequitur eos, qui asserit canonistas tenere istā opinionem, vt conueniri non possit, nisi ex alia causa ibi forum sortiatur; quod limita, vt in quæstione 318. & qualiter & quibus præcedentibus teneatur debitor satisdare pro debito, declarat lex 66. Tauri, quæ est l. 37. tit. 16. lib. 5. recopilationis, vbi late Matienço, gl. 1 & 2. & Mascardus, de probationibus, conclus. 1299. vol. 3. & conclus. 445. vol. 1.

QVAESTIO CCCXIV.

Vtrum delegatus legati de latere possit subdelegare. Communis contra communem.

DElegatus legati de latere bene potest subdelegare. Ita est communis opinio, secundum Felinum, in c. super quæstionum, §. si vero, nu. 17. de officio delegat. & Abb. sequitur istam sententiam, per tex. ibi, in c. cum Bertoldus, nu. 22. de re iudicata, pro quibus adducitur tex. in c. 2. de officio legati, lib. 6. in quantum hunc legatum æquiparat pro consuli, cuius delegatus subdelegat, ut in l. legatus, ff. de officio proconsulis.

Sed contrariam partem (imò quod non possit subdelegare) est communis opinio, secundum Decium, in c. si pro debilitate, nu. 2. vel [illegible] moderni hic, de offic. delegat. & hanc tenet Alciatus, in rubrica de officio ordinarij, num. 13, quæ opinio tenenda est, tanquam verior, & receptior, & ita practicatur. Ex qua resolutione optime intelliges illa iura, in d. cap. cum Bertoldus, & in c. 3. de officio delegati, in 6. ne faciant pro prima parte, & pro resolutione illorum iurium, vide tradita per Doctores, in l. cum prætor, versic. his quoque, ff. de re iudicata, & in l. 1. §. 1. ff. quis & à quo, & gl. verb. legato, Instit. de suspectis tutoribus, in §. 1.

SVMMARIVM.

1 *Lex, vt iusiurandum, ff. de operis libertorum, declaratur.*
2 *Prima opinio defenditur, de iure canonico & regio.*

QVAESTIO CCCXV.

Vtrum pactum nudum firmetur iuramento. Communis contra communem, & quid iure regio.

PActum nudum, de iure ciuili non producit actionem, vt in l. iurisgentium, §. sed cum nulla, ff. de pactis. Tamen si interueniat iuramentum, illud pactū quantumuis nudum, confirmabitur, ita tenet Bartolus in l. si quis pro eo, num. 12. ff. de fideiussoribus, & est de mente glossæ, in l. 1. verb. impositæ, ff. de operis libertorum, & sequitur Fortunius Garcia, in cap. 1. de pactis, fol. 74. colum. prima, versi. 6. infero. Et hanc dicit esse communem opinionem Alciatus, in cap. cum contingat, nu. 339. de iureiurando, & hanc existimat veriorem Cou. (post Alciatum,) in c. quamuis pactum 2. part. §. 4. num. 15. colum. 4. vbi refert communem contrariam, & sequitur Forcatulus, dialog. 53. num. 1. & dicit communem Ias. in d. l. iurisgentium, num. 7. & & in l. iusiurandum quod ex conuentione, ff. de iureiurand. Et hanc esse magis communem opinionem tenet Oroscius, in d. §. igitur nuda, num. 5. & Menchaca (qui plures allegat) de successionum creatione, §. 28. num. 3. & Couar. in c. Raynaldus, §. 3. nu. 10. vbi etiam dicit communem. Et duas communes refert ipse Cou. in c. quamuis pactum, j. part. §. 2. num. 3. & Gutierrez, de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 34. num. 1. vbi per totum caput explicat & declarat istam quæstionem, pro qua facit l. fi. C. ad l. falcidiam. ex qua deducitur, quod pactum nudum geminatum producit actionē.

Sed contrariam opinionem (imò quod etiam cum iuramento, & non firmetur pactū nudum) dicit communem Fortunius, in d. c. j. fol. 74. vers. 6. infero, & idē testatur Alciatus, in d. c. cum contingat, num. 337. de iureiurando, Ias. in l. si quis maior, num. 23. de transactionib. & pro hac sentētia plures alios referunt Cou. Menchaca, & Oroscius, & Gutierrez, supra, qui dicunt
1 communem pro quā facit text. in l. ut iurisiurandi, ff. de operis libertorum vbi videtur speciale in operibus promissis per libertum, quod pacto nudo debeantur, si iuramentū accesserit, quem text. ita intellexit Bart. in d. l. iurisgentium, §. quinimo, num. 16. & in §. sed cum nulla, nu. 21. & Iuuenalis Acosta, in princip. Inst. quib. mod. re cōtrahatur oblig. nu. 14. ad fi. sed ille tex.

non

non ponit aliquod speciale, in liberto, operas promittente, vt optime declarat Forcatulus, vbi supra. & Fortunius. fol. 72. colum. 2. vers. non obstat. Prima tamen
2 opinio est magis communis, & recepta sententia, propter vigorem iuramenti, quæ hodie tam de iure canonico, quam regio procedit, vt tradit Gutierrez, supra, num. 1. & 6. & Padilla, in d. l. si quis maior, nu. 75. C. de trāsactionibus, per l. 3. tit. 8. lib. 3. ord. l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. à qua recedendum non est in iudicando & consulendo, & legendo.

QVAESTIO CCCXVI.

Vtrum contractus nominatus actionem producat. Communis contra communem, & quid iure regio.

CONtractus nominatus est constitutum, atque adeo actionem producit, quod aliqua non est in eo specialitas. Ita Bartolus, in l. iuris gentium, §. igitur nuda, ff. de pactis, qui communiter approbatur, secundum Fortunium, in l. 1. §. fin. col. 2. versic. 6. ff. de pactis. & hanc Bart. sententiam tenetur Ias. in rubrica, ff. de verborum, & defendit Ias. in l. 5. §. satis acceptio, nu. fi. eod. tit. & in §. in personam, num. 53. Instit. de actionibus, vbi nu. 6. appellat mirabilem, & sequitur Gomecius, in §. in personam, num. 34. & 35. vbi optime loquitur, dicens communem opinionem contrariam, num. 2. & illam Bart. doctrinam esse contra omnes, asserit Ias. in d. §. in personam, nu. 6. & 53. Ex quo forte Bartolus, in l. 1. num. 2. ff. de constituta pecunia, existimat rationem esse propter geminationem consensus, qui interuenit in constituto, & dicit illud esse speciale, vt ex eo actio oriatur. Et ita omnino est Bartolus sibi contrarius, licet eius concordator Nicellus, in 12. concordantia. eum velit conciliare. Et hanc vltimam Bart. rationem dicit communem Ias. num. 11. Ripa, num. 30. in rub. ff. de verborum oblig. hodie vero (vt resoluimus in quæstione præcedenti, in fine) de iure regio acquiritur actio efficax ad agendum, vt notant Azeuedo, & Matienço, in d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. & sic nulla est iam specialitas in constituti contractu.

QVAESTIO CCCXVII.

Vtrum cognitio causæ suspecti tutoris, delegari possit. Communis contra communem, & quid iure regio.

COgnitio causæ suspecti tutoris delegari non potest, nisi à legato proconsulis, in quo est speciale, secundum glossam, in l. cognitio in principio, ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio, & in l. 1. §. cum autem, ff. de suspectis tutoribus. Quarum opinionem dixit magis communem Alex. in dicta, l. 1. num. 35. cum sequentibus.

Sed contrarium (imò quod in hoc sit distinguendum hoc modo, quod si agatur ciuiliter, possit delegari, si vero criminaliter, non possit) tenet Bart. in l. 1. §. suspecti, num. 1. ff. ad Turpillianum, cuius distinctionem fatetur communem Decius, in d. l. cognitio, num. 6. vbi Iacobus de Nigris, colum. 3. dicit, quod prima opinio est communis glossarum, secunda uero Doctorum: tamen pro opinione glossarum videtur facere tex. in l. 2. tit. 16. p. 6. quam omnino vide, vbi Greg. verb. *al juez del lugar*.

QVAESTIO CCCXVIII.

Vtrum committens furtū in vno loco, fugiens ad alium, possit ibi conueniri. Communis contra communem.

DIximus supra, in communi contraria 313. quod quando res non est diu permansura in loco, in quo per dominum cognoscitur, ducens illam non potest ibi conueniri, quod ibi limitatum est, vt teneatur satisdare, vel quod res esset sequestranda. Nunc autem est de nouo limitanda, in committente furtum in vno loco, nam si reperitur in alio loco cum re subtracta, ibi puniri, ac conueniri potest: quoniam ratione nouæ contractationis, videtur ibi nouum furtum committere. Ita tenet Socin. in c. fane, col. 3. de foro competenti, in vers. tertia declaratio, quem sequitur Boerius, decis. 218. num. 4. & hanc conclusionem tenet Bartolus, in l. si dominium, ff. de furtis, & in l. si abducta mancipia, C. eodem, vbi Paulus, num. 5. dicit opinionem Bartoli per totum mundum seruari, & eandem tenet Bartolus, in l. sed nec legatarius, ff. de condictione furtiua, vbi etiam Paulus, num. 13. dicit idem quod antea dixerat, & eam esse communem opinionem asserit Couarr. lib. 1. variarum cap. 20. num. 15. vers. 28. ex Boerio, decis. 13. num. 47. quid dicit, quod opinio Bart. communiter seruatur in praxi, quam tenet Cassaneus, in consuetudinibus Burgundię, rub. 1. §. 5. verbo. *simple lacenir*, num. 15. Hippolytus, in l. fin. num. 208. ff. de iurisdictione omnium iudicum, vbi tenet, quod Bartoli opinio est verior, & in praxi receptior, & pro ea fuit iudicatum in Concilio Cathaloniæ, die 6. mensis Iulij, anno 1582. in facti contingentia, prout refert, & sequitur Bartoli sententiam don Ludouicus de Peguera, in decisionibus criminalibus, cap. 28. num. 4. & dicit communem Capicius, decisione 104. num. 4. Boerius, decisione 13. nu. 47. vbi refert pro vtraque opinione plures Doctores, & dicit Bart. opinionem communiter seruari in praxi, & assessores, & iudices tenere eam pro euangelio.

Sed contrariam sententiam contra Bart. asserit cōmunem Angelus, in d. l. si dominium, & idem dicit ibi Alex. ad Bart. & dicit communem Abb. in cap. 1. num. 11. de raptoribus, dicens ante tempora Bartoli hāc fuisse communem, vt refert Syluester, in summa. verb. furtum, num. 9. & dicit etiam communem Barbacia, in c. postulasti, colum. 48. de foro competenti, & Remigius de Goni. in suo tractatu, de immunitate ecclesiarum, colum. 112. & dicit Bald. cons. 47. lib. 3. opinionem contra Bart. seruari in practica Bosius, tit. de furtis, num. 18. vbi dicit se fecisse hanc opinionem diuersis vicibus seruari in senatu, contra Bart. idem tenet Cępolla, consil. 59. in fine, & in l. Marcellus, numero 23. de verborum significatione, Hippolytus de Mar. consilio crimin. 106. num. 11. lib. 1. & sequitur Iulius Clarus, in practica criminali, quæstione 38. vers. ...tu scis quod furtum, vbi refert in illo Ducatu non seruari, quod fur repertus cum re per eum furata in alieno territorio puniatur criminaliter, asserens sępissime vidisse. ita iudicari in senatu, & ita in his regnis seruatur, & practicatur, cum sit magis vera, & communior sententia contra Bart. & ita vidi seruari in casibus contingentibus.

QVAE-

QVAESTIO CCCXIX.

Vtrum de iure canonico valeat testamentum factum cum duobus testibus. Communis contra communem.

TEstamentum factum cum duobus testibus tantum, valet de iure canonico, in terris subiectis ecclesiæ. Ista est communis opinio, secundum Baldum, consil.404. vol.3. prout refert Gualdensis, de arte testandi, tit.2. cautela 2. num.4. Ruynus, consil.14. numero 4. lib.2. & dicit communem Alexand. cons.177. num.2. lib.2. Corneus, consil.137. litera A. lib.2. Couar. in c. cum esses, num.12. de testamentis, Boerius, decis.63. num.2. & in hac quæstione refert duas communes opiniones Iulius Clarus, lib.3. sententiarum, §. testamentum, quæst.57. & Tellus Fernandez, in l.3. Tauri. 1. par. num.11. & pro vtraque sententia plures Doctores refert Duennas, reg.314. num.13. & dicit communem opinionem Crotus, in tractatu de testib. 1. par. num.10. & Rolandus à Valle, cons.32. volum.3. num.42. & duas communes refert Menchaca, de successionum creatione lib.3. §.21. num.1.

Sed contrariam sententiam (imò quod requirantur quattuor testes, vel duo cum parocho) asserit communem Gualdensis, supra, post Corneum, & Decium. Eandem etiam fatetur communem Boerius, d. decis. 93. nu.2. & 228. num.11. & alios refert Mascardus, de probationib. conclusione 1171. num.13. & 1353. numero 32. & Burgos de Paz, in d.l.3. Tauri, 1. par. num. 750. & fatetur etiam communem (horum omnium oblitus) Couar. supra, num.13. Et ab hac opinione nō esse recedendum in iudicando, & consulendo, tenet Iulius Clarus, supra, num.3. & vide quæ dicemus in quæst.700. vbi latius prosequimur istam quęstionem, & an fęmina sit idoneus testis de iure canonico.

SVMMARIVM.

1 *Bona acquisita post confiscationem, non venit in confiscatione.*

2 *Legatum alimentorum non transit in fiscum.*

3 *Confiscatio bonorum mobilium, non comprehendit iura & actiones.*

4 *Bona prohibita alienari, non veniunt in confiscatione.*

QVAESTIO CCCXX.

Vtrum in confiscatione bonorum veniant bona futura, & conditionalia. Communis contra communem.

BOna futura, vel conditionalia, nunquam confiscantur, iuxta gloss. in l. nam ad ea. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Quam sententiam tenet Decius, cons.438. num.10. & cons.445. nu.66. & Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, rub.2. §.2. nu. 23. & 24. & est communis opinio secundum Alexan. cons.23. num.2. vol.1. & cons.75. num.12. eodem vol. & sequitur Peralta, in l. omnia, §. fundum, nu.4. ff. de leg.2. & Acosta, in l. Gallus, §. & quid si tantum. 2. p. num.48. ff. de lib. & posthum. & alios refert & sequitur Mieres, de maioratu. 1. p. quæst.1. nu.105. & Tellus Fernandez, in l.4. Tauri, num.63. & Azeuedo, in l.3. tit.10. num.141. lib.4. recopilationis. Et hanc opinionem sequuntur omnes, vt testatur. Quemada quęstione fiscali 10. & dicit communem opinionem Ias. in l. si quis arbitratu, num.29. ff. de verborum, quem refert & sequitur Bosius, in tit. de bonorum, publicatione, num.14. Et sic bona acquisita post confiscationem, nunquam in confiscatione veniunt. Ista est communis opinio, secundum Nellum, de bannitis. 1. p. 2. tempore, num.18. quem refert Practica Conr. fol.430. num 4. in fin. & Curtius senior, cons.59. nu.13. idem Iason. in l. si stipulatus fuerim. §. cum stipulamur, numero 7. ff. de verborum, & dicit communem opinionem Bosius, supra, num.80. & Iulius Clarus, lib.5. sententiarum, §. fin. q.88. nu.23. & 24. & pro hac opinione, est tex. in l. eius cui. §.1. de testam. ibi, *bona quæ tūc habuit*, ex hoc inferens, quod si fuerint alicui legata
2 alimenta, & ille fuerit bannitus, & bona confiscata, quod tale legatum non transit in fiscum, durante vita ipsius condemnati. Et ita fuisse iudicatum refert ibi, secundum Bosium.

Sed contrariam opinionem asserit communē Francisc. Curtius, ad Alexan. in l.3. §. illud, num.2. ff. quod quisque iuris, & nemo ex prędictis Doctoribus aduertit ad hanc communem contrariam: prima tamen est verior, & magis recepta, & ita seruatur in praxi. Et vi-
3 de quæ dicemus in quæst.634. an in confiscatione bonorum mobilium veniant iura, & actiones, vbi resoluimus, quod non, secundum Pinelum, in rub. de bonis maternis, num.27. & 28. qui refert esse commu-
4 nem opinionem, ex voto aliorum & similiter, quod non veniant bona prohibita alienari, probat tex. in l. Imperatores, vbi Bart. ff. de com. libert. Rolandus, cōs. 31. num.25. & 26. & cons.81. num.21. & 98. num.6. vol.2. Antonius Gabriel, lib.7. com. concl.24. & Ioannes Botta, consilio 36. num...

QVAESTIO CCCXXI.

Vtrum si emptor rei succumbat in lite, possit petere sumptus à venditore in lite factos. Communis contra communem.

SI emptor succumbit in lite, tūc potest petere sumptus in lite factos à venditore, secus si obtineat. Ita docet glo. in l.1. C. de euictionibus, & gloss. in l.4. C. de testamētaria manumissione, in fine. Et est communis opinio, secundum Cumanum, in l. venditor, ff. de verborum obligationibus, & hanc putat veriorē Zasius, ibi. Pro qua opinione refert quattuor fundamenta Antonius Gomez. 2. tom. variarum. cap.2. nu.47. licet eam non sequatur, neque dicat communem.

Sed contrariam sententiam (imò quod etiam quando obtinuit, possit petere sumptus, si eos non recuperauit ab aduersario) asserunt communem Ias. num.2. Zasius, num.8. in d.l. venditores, & Gomecius, supra. 2. tom. variarum c.2. num.47. & uide quæ dicemus de materia huius quæstionis in quæstione 385. & pro hac vltima opinione facit tex. in l. venditores. ff. de verborum, quam dicit magis communem opinionem Gomecius, supra.

QVAESTIO CCCXXII.

Vtrum in laudo arbitratoris requiratur citatio. Communis contra communem.

IN laudo arbitratoris requiritur citatio partis, secundum Bart. in l. si quis arbitratu. ff. de verborum obli-

obligationibus, & est communis opinio, secundum Petrum de Besuntion, ibi, prout refert Ias. nu. 21. ibidem. & sequitur ibi Zasius, num. 33.

Sed contrariam sententiam asserit etiam communem ibi Ias. nu. 21. Sed verior & æquior est prima sententia, & ita quotidie practicatur.

SVMMARIVM.

1 *Iniuria dicitur atrocissima, dicendo alicui, tu mentiris.*
2 *Mentiris, si in iudicio dicatur, non fit iniuria.*
3 *Qui verum dicit, non punitur actione iniuriarum.*
4 *Reipublicæ interest, quod crimina sciantur, & verum dicens non punitur, de iure regio.*
5 *Lex fi. tit. 6. p. 7. & l. 1. tit. 9. p. 7. declarantur.*
6 *Testes in iudicio possunt vocari infames, adulteri, & latrones.*
7 *Crimina obiecta contra testes, si non probentur, non punietur actor.*
8 *Protestatio non releuat protestantem, si crimina nõ probentur, secus in aduocato, vt in numero fi.*
9 *Graue crimen est falsa crimina testibus imponere, etiam in iudicio, & ibi assignatur concordia opinionum.*
10 *Aduocatus non punitur propter crimina obiecta in libello, si à parte fuerit subscriptus & ipse protestetur, illud facere non animo iniuriandi, etiam si crimina non probentur.*

QVAESTIO CCCXXIII.

Vtrum dicens alteri verba iniuriosa, vel obijciens crimina contra testes, teneatur actione iniuriarum, si non probet verum dixisse. Communis contra communem, & quid iure regio.

QVi alteri dicit verba iniuriosa, puta mentiris, puniendus est, & contra eum agi potest actione iniuriarum. Ita tradit Bart. in l. apud Labeonem, §. ait prætor. ff. de iniurijs, & probat l. 2. tit. 9. lib. 8. ordinamenti, cuius legis sensum, & materiam, explicat Couar. lib. 1. variarum, cap. 11. num. 2. & 3. & tam atrox
1 censetur huiusmodi iniuria, vt nisi armis quis honorem tueri non possit, cuius rationem tradit Alciatus, in consilio in materia duelli. col. 2. pag. 891. tertiæ partis & adeo verum est, quod etiam si dixisset, tu mentiris, saluo honore, non ex hoc ab iniuria excusatur. Ita Bart. in l. si quis extraneus, ff. de acquirenda hæreditate, & tenet Ripa, in c. cum M. num. 38. de constitutionibus, Ias. in l. vtrum, num. 37. ff. de iustitia & iure, Alciatus, in l. detestatio, num. 22. ff. de verborum significatione, Socinus, consil. 118. num. 6. vol. 1. Alex. nu. 3. Ias. nu. 3. Zasius, num. 6. in l. fin. ff. quod quisque iuris, Corrasius, in l. si tam augusti, num. 5. ff. de seruitutib, & Couar. sup. num. 1. & dilectissimus don Ioan Vela, post hęc scripta. c. 19. de delict. vers. alter modus, quam conclusionem limita, secundum ea quæ tradimus in
2 q. 128. num. 6. Secundo limita, si illa verba iniuriosa dicantur in iudicio, in defensionem proprij iuris, quia tunc non tenebitur actione iniuriarum, vt probat text. in l. quæ omnia, §. 1. ff. de procuratoribus. quem
3 ad hoc notat Albericus, ibi. Quæ quidem subintellige, dum tamen sit verum, quod patiens mentiebatur, secundum Alex. in d. l. fin. num. 3. quamuis hoc modo intelligendo, nõ videtur esse speciale in iudicio, quod non teneatur iniuriarum: quia si extra iudicium verum crimen alicui objiciatur, non punitur objiciens, vt tenet Paulus Iuriscõsultus, in l. eum qui. ff. de iniurijs, ibi. *eum enim, qui nocentem infamauerit, non esse bonum, & æquum, ob eam condemnari.* Idem probatur, in l. 1. tit. 9. p. 6. vbi late Gregorius, verb. *que es verdad,* Couarr. supra, num. 6. Parladorius, lib. 1. rerum quotidianarum. ca. 27. num. 11. Antonius Gomez, 3. tom.
4 cap. 6. num. 2. vbi distinguit, an interfit reipublicæ vt crimina manifestentur, vel non, vt in primo casu excuset ur iniuriã proferens, in secundo vero non, idemque tenet Iulius Clarus, lib. 5. receptarum, §. iniuria, num. 15. & nouissime Azeuedo, in l. 2. tit. 10. lib. 8. recop. num. 205. vbi plures allegat, referens diuersas sententias ex Olano, litera I. num. 4. vbi dicit de iure regio non puniri, qui uerum dicit, nulla habita distinctione, & Auiles, in prooemio. cc. prætorum, num. 20. & infra dicemus, num. 5. Sed hoc non obstante dicendum est, illud esse speciale in iudicio, quod quis possit dicere alteri mentiris, & sic in contrarium est regula, quod ille, qui objicit crimen, teneatur actione iniuriarum, etiam si uerum dixerit. Ita Felin. in c. cum te, col. fi. de re iudica. per text. in l. 3. C. de offic. rectoris prouinciæ, ibi, *nam si veræ voces sunt,* qui tamen text. potius probat contrarium: sed nihilominus illa sententia est communis, secundum Curtium iuniorem, in l. fin. num. 3. ff. quod quisque iuris. Quę tamen opinio limitanda est, & intelligẽda, quando interest reipublicæ, quod tale crimen sciatur, secundum Bartolum, in d. l. eum qui, & tradunt Cynus, quæst. 8. & Albericus, num. 9. in l. si non conuitij, C. de iniurijs, Soc. consil. 118. uol. 1. num. 1. & Aufredus (qui late distinguit) in additionibus capellæ Tolosanæ, q. 127. & late Couar. supra, cap. 11. num. 6. & est communis opinio, secundum Pomatem, ad Bart. in d. l. eum qui citãtem Alex. in l. 3. num. 6. ff. de liberis & posthumis. ubi hanc Bartoli opinionem dicit communem, & sequitur Antonius Gomez, 3. tom. cap. 6. num. 2. & Salazar, de usu
5 & consuetudine. cap. 1. nu. 101. & uide l. 46. tit. 2. p. 3. & Greg. in d. l. 1. tit. 9. p. 6. & declarat Parladorius, supra, rerum quotidianarũ. 1. p. c. 17. nu. 11. & Plaça, de delictis, c. 1. per totum. Est tamen dubium, an illa Bartoli doctrina, habeat locum in objiciente crimen postquam iam detectum erat reipublicæ: tu cogita, quia cessat ratio detectionis, quamuis in odium cõmittentis crimen, contra rempublicam uidetur, quod possit sustineri, quod non teneatur actione iniuriarum, sed tantum teneri si objiciat extra iudicium, secundum Felinum, in c. cum te, col. fin. & Alex. in d. l. fi. num. 3. quamuis aliqui Bart. dictum intelligant, siue in iudicio, siue extra iudicium, crimen objiciatur, ut tradit Couar. supra. nu. 6. quem uide pro perfecta expeditione huius articuli, & illæ leges partitæ plurimum faciunt pro hac parte. Nunc autẽ dubium est, si quidẽ diximus supra, quod defendens proprium ius, potest dicere aduersario, mentiris, & in iudicio objicere crimina, an possit etiam in defensionẽ iuris proprij obji-
6 cere contra testes productos, quod sint infames, adulteri, latrones, & similia, sine hoc ꝙ teneatur actione iniuriarum. Et posse objicere, & non teneri, dixit communem opinionẽ Zasius, in d. l. fi. nu. 5. Erit tamẽ tutius, vt faciat protestationẽ, se opponere illa crimina, non animo iniuriandi (ut quotidie nos aduocati facimus) & hæc est cõis opinio, secundũ Zasium, ibi, nu. 6.

quod

7 quod tamen intellige verum, etiamsi talia crimina nõ probentur, nam nihilominus nõ punietur pars obijciens, vt est etiam communis opinio, secundum Corrasium, in d.l.si tam Augusti, nu.7.ff. de seruitutibus.

Sed contrariam opinionem (imò quod non possit obijcere illa crimina in testes) tenet Alex.& Felinus, supra, & Zasius, in d.l.fi.num. 7. dicens esse notandum, & tenet Probus (quem omnino videas) in c.vt circa, num. 20. de electione lib. 6. imò etiam secundum Za-
8 sium, supra, tenendum est, quod protestatio illa non prosit, nisi objiciens illa crimina vera esse probauerit, quam sententiam (vltra allegatos) per eum tenet Socinus, consf.118.uol. 1.num.5.verf.& confirmatur, & in verf.ad vltimam, hanc asserit communem opinionem, & sequitur idem Socinus, cons.146.vol. 1. num. 12.& Corneus, cons.80.lib.3.& Ripa, in c.cum M.nu. 9.de constitutionibus. Alciatus, in d.l.detestatio, num. 22.ff.de verborum significatione, & eandem (asserens communem) tenet Aufredus, in additionibus ad Capellam Tolosanam, quęst.409.& fuit originalis determinatio Oldradi, cons.53. num. 2. in qua tamen contrarietate ponit concordiam Corrasius, in d. l. si tam augusti, nu.n.7.& vide Boerium, decisio.245.in fi.Felinum, in c.dilecti, num. 10. de exceptionibus, & fratrem Dominicum de Soto, lib.5. de iustitia & iure, q.
9 7.art. 3. dicentem esse graue crimen, falsa crimina testib. imponere in iudicijs, Petrus Gregorius in syntagmate iuris, lib.38.c.5.num.6.& don Ioan Vela, supra, verf.varij s autem: quod tamen intelligo respectu par-
10 tis, secus vero respectu aduocati, quia ex eo quod fecit petitionem iniuriosam, si à parte fuerit conscripta, non est puniendus, cum officium suum non debeat illi esse nociuum, vt in l. fi.§.fi.ff.de inoffi.testam. Tiraquel.de vtroque retractu, gl.9.num.263. & 256. & sic necesse est vt protestetur illud facere, non animo iniuriandi, quæ protestatio prodest, vt resoluit Iulius Clarus, receptarum sententiarum, §.fin.quæst. 53.nu. 4.in fin.pro qua sententia facit tex. in l. sed & si quis. 7.ff.quemadmodum testamen.aperiantur, l.post legatum, §.aduocatum, & l.tutorem, ff. de his, quibus vt indignis.

QVAESTIO CCCXXIV.

IN obligationibus facti, succedere obligationem ad interesse, satis notum est, & nos diximus in quæst. 62. Nunc quæritur, in instrumento fuit promissum factum, & non plus, promissor est in mora, poteritne, virtute illius instrumenti, petere executionem ad interesse? Romanus, in l.certi condictio, in prin.ff.si certum petatur, tenet, quod sic, cuius opinionem dicit ter communem, & tenendam Purpuratus, num. 45.& 46.sed Ias.ibidem, num.20.dicit, quod solus Romanus tenet hanc sententiam, & ibi, num. 21. fatetur esse (contra Romanum,) communem opinionem. Prima tamen opinio verior est, & tenenda in iudicando & consulendo, maxime hodie de iure regio, cum in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse, vt tradũt Matienço, & Azeuedo, in l.2.tit.16.lib.5. recopilationis, Gutierrez, de iuramento confirmatorio, 1.p.c.39.& vide per nos tradita in quæst.62.

QVAESTIO CCCXXV.

Vtrum vsufructuarius gregis teneatur in locum mortuorum, ex fœtu eiusdem gregis, vel etiam aliunde, alios supplere. Communis contra communem, & quid iure regio.

CVi vsufructus legatus est, incumbit, in locũ mortuorum capitum ex fœtu, noua capita summittere. Ita probat text.in §.sed si gregis, Instit. de rerum diuisione, circa quem vide Bellonum, lib. 3. supputationum, c.19. Dubium tamen est, an is vsufructuarius teneatur solum supplere ex fœtu eiusdem gregis sibi legati, an teneatur quærere aliunde, quando fœtus eiusdem gregis ad supplendum numerum non sufficeret mortuorum, & glos.ibi tenet, quod tenetur quærere aliunde, cuius opinio communiter approbatur, secundum Porcium, ibi, num.27.& etiam secundum additionem glossarum, ibi. Idem etiam videtur tenere Paulus, in l.quid ergo, §.sed quod dicitur, ff.de vsufructu, & idẽ tenet Nicolaus de Neapolis, in d.§.sed si gregis. Et pro hac parte facit, quod notat glo.in l.Græcę, ff.de pignoribus, quam ibi Angelus, & Salicetus, sequuntur. Facit etiam l.cum tabernam, ff.eodem titul.l.vetus, ff.de vsufructu, & facit etiam diffinitio usufructus, de qua in l.prima, ff. de vsufructu, vbi vsufructus, est ius alienis vtendi, fruendique rebus, salua rerum substantia.

Sed cõtrariam sententiam tenent Faber, & Balduinus in d.§.sed si gregis, & ibidem Angelus testatur hãc esse communem opinionem, pro qua facit text.& ibi gloss.verb.nocere, in d.l.quid ergo, §. sed & si. & in d.l. vetus, §.fi.ff.de vsufruct.& in l.plerumque, §. si serui, ff.de iure dotium, & in l.arbores, ff.de vsufructu.iunctisque ad illam tradita à Paulo de Monte.in d.l. Titia cum testamento, §.si Titia, num. 36.ff.de leg. 2.l. quid ergo, §.item si forte. Et facit pro hac sententia text.de iure regio in l.22.tit.31.part.3.& l.21.tit. 11. part.4. & vide Ripam in l. si fideicommissariam, num. 22. ff. ad Trebellian.

QVAESTIO CCCXXVI.

Vtrum pater, qui accepit emphyteusim pro se, & filijs suis, possit de illa disponere in illorum præiudicium. Communis contra communem.

SI pater accepit emphyteusim pro se, & filijs suis, nõ potest in præiudicium illorum de illa disponere, secundũ Bart. in l.iurisiurandi, §. liberti, ff.de bonis libertorum, & est communis opinio secundum Alex. cons.106.volum.4.in fi.& cons.22.nu.9.volum. 5. & dixit communẽ Ias.in l.2.nu.210.C. de iure emphyt.

Sed contrariam sententiam (imò quod possit ad libitum disponere) dixit communem Ias.cons. 124.vol. 5. num. 8. vbi Molin. dicit primam communem, & vide Couar.lib.2.variarum, c.17.post num.5.& c.18. num.2.& Iulium Clarum, lib.4.sent.§. emphyteusis, quæst.28.& 30.& §. feudum, quęst. 43.& plures pro vtraque opinione refert Fabius Turretus cons.61. nu. 35.vbi num.44.sequitur hanc opinionem, dicens magis communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo: quod verum est, ut docet Michel Crassus recep.senten.§.legatum, quæst.14.nu.20.

QVAE-

QVAESTIO CCCXXVII.

Vtrum consensus patris sit necessarius filio litiganti, in quacumque parte litis. Communis contra communem.

FIlio litiganti est necessarius patris consensus, iuxta text. in l. cum non solum, §. necessitate, C. de bonis quæ liberis. Sed quo tempore debeat interuenire hic consensus, dubium est: & debere interuenire tempore litis cõtestationis, quo inchoatur iudicium, tenet glo. magna, in verſ. item ante litem contestatam, in d. §. necessitate, alias nihil prodeerit. Quam glossæ sententiam sequitur Albericus in l. nunquam, la 2. num. 1. ff. de vsucapionibus, & eius opinionem asserit communẽ Iaſ. in l. si quis mihi bona, §. iussum, nu. 20. ff. de acquirenda hæred. & sequitur Corneus in d. §. necessitate, & in conſ. 99. vol. 3. col. 2. litera C.

Sed contrariam sententiam (imò quod valeant gesta, quandocumque accedat consensus) tenet Bar. in d. §. necessitate, & hanc testatur communem Ripa in l. 1. §. fuit quæsitum, num. 3. ff. ad Treb. quæ opinio verior est, & tenenda in iudicando & consulendo, & ita quotidie practicatur.

QVAESTIO CCCXXVIII.

Vtrum lex 1. C. de iuris & facti ignorantia, habeat locũ in clerico, cum solum loquatur in milite. Communis contra communem.

MIlites admittuntur ad opponendas exceptiones peremptorias, post sententiam, ex beneficio dictæ l. 1. Dubitatur tamen, an beneficium illius legis extendatur ad militem cœlestem. Et non habere locũ in clerico, tenet Bart. & Salicetus in d. l. 1. Alex. in l. miles, in fi. ff. de re iudicata. Iaſ. (post alios) in l. Centurio, nu. 6. ff. de vulg. & est cõmunis opinio secundum Angelum in §. appellatur, col. 4. verſ. quæro, de leg. 1. Inst. de exceptionibus. Et hãc videtur sequi Felinus in c. cũ ex officijs, nu. 2. ad fi. de præscript. & innuit esse cõmunem Euerardus loco 22. colum. fi. & Iaſ. in d. l. 1. nu. 8.

Sed contrariam sentẽtiam dixit communem Alex. in d. l. Centurio, nu. 15. iuxta, nu. 4. & dicit communẽ Felinus in c. quoniam, nu. 6. de simonia, sed prima opinio magis communis & recepta est, & tenẽda in iudicando & consulendo ex resolutione tradita in q. seq.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegia concessa militibus, extẽduntur ad aduocatos.*
2 *Aduocatos in actu patrocinium præstans gaudet priuilegio militis.*
3 *Miles non potest facere donationem concubinæ, nec aduocatus, nec sacerdos.*
4 *Arma tempore prohibitio non tolluntur aduocatis.*

QVAESTIO CCCXXIX.

Vtrum priuilegia concessa militibus armatæ militiæ, extendatur ad milites cælestes. Communis contra cõem.

PRosequendo materiã præcedentis quæstionis, pro vltima parte facit, quia priuilegium concessum militibus armatæ militiæ, extenditur etiam ad milites cęlestes, quod notat glo. in l. milis, in princ. ff. de re iud. quæ vult, quod beneficium per illam legem militibus concessum, habeat etiam locum in sacerdotibus, cuius opinio communiter tenetur, secundum Alex. in l. Centurio, nu. 15. ff. de vulg. & sequitur Felin. in c. ex officijs, nu. 2. de præscript. Dixitq; communem Ripa in d. l. miles, in princip. nu. 7. & 8. vbi Zasius nu. 9. dicit etiã communem, & communiter de facto obseruari. Et glossam illam dixit ordinariam, & notabilem Euerardus d. loco 22. col. 2. & dicit communem Angelus in d. §. appellantur, col. 4. verſ. quæro, de leg. 1. & dixit communem Rodericus Suarez in l. 2. tit, *de los gouiernos*, lib. 3. fori, §. quinto quia, nu. 14. & Gomecius in princ. Instit. de actionib. nu. 65. & Maynerius in l. in omnib. causis, num. 13. ff. de regul. iuris, Gomez Arias in l. 77. Tauri, nu. 3. & 32. Et non solum priuilegia militibus
1 concessa extenduntur ad sacerdotes, sed etiam ad aduocatos & Doctores, ut tenet prædicta gloſ. in d. l. miles, quę est communiter recepta, secundum Alexan. & Iaſ. ibi, vterque, nu. 6. & Menchaca de succeſ. crea. §. 24. nu. 32. q. 57. qui illud intellexit de aduocato actu patroci-
2 nante. Ita Michael Crassus, receptarum sententiarum §. testam. q. 3. Duennas reg. 55. nu. 7. & tradit Ripa nu. 13. & Lancelotus Galiaula nu. 25. in d. l. Centurio, & dicit etiam communem Alex. nu. 2. Iaſ. 9. Zasius nu. 8. in d. l. miles, in princ. vbi etiam Ripa, nu. 5. idem testatur, & eandem fatetur communem Palatius Rubeus in rub. §. de do. 37. num. 16.

Sed contrariam opinionem in quęstione principali (imò quod debeat attendi consuetudo) dicit cõmuniter tenere Doctores in consuet. Burgundiæ, rub. 1. §. 4. verb. *bono uelle*, num. 6. & Albericus in d. l. miles, asserit quod illa gloſſ. est falsa, & quod communiter seruatur contrarium de facto. Ex hac autem communi æquipa-
3 ratione inter milites, doctores, & sacerdotes, deducitur quod sicut miles non potest facere donationẽ concubinæ, vt in l. 2. de donat. inter virũ, C. ita neq; alij poterunt facere, vt colligitur ex traditis per Palatium Rubeum, in d. rub. de donat. §. 39. nu. 1. & 6. & in §. 38. &
4 similiter arma non tolluntur aduocatis in tẽpore prohibito, vt tradit Menochius de arb. casu, 394. nu. 74. & 67. & Tiraq. de nobilit. c. 20. nu. 67. Plaça de delictis, c. 8. num. 20. quod fuit de mente Bart. in l. medicos, C. de professoribus & med. lib. 10. Duennas reg. 55. num. 7. quod procedit ex æquiparatione de qua supra.

SVMMARIVM.

1 *Pater administrator bonorum filij, non potest constituere procuratorem ante litem contestatam.*
2 *Procurator datus post litem contestatam, non potest substituere.*
3 *Filij consensus non est necessarius in constitutione procuratoris à patre facta.*
4 *Opinio & cautela Fulgosij reprobatur.*

QVAESTIO CCCXXX.

Vtrum pater, tutor, vel curator possint constituere procuratorem ante litem contestatam: & an sit necessarius filij consensus. Communis contra communem.

TVtor, vel curator (nisi post litem contestatam) ad negocia pupillorum, nõ possunt procuratorem con-

constituere, tex. in c. 1. de procuratoribus, in 6. & in l. neque tutores, C. de procuratoribus, & traditur in capella Tolosana, decis. 23. & consona tex. in l. 2. tit. 5. par. 3. Dubium tamen est, an sit idem in patre administrante bona filij aduentitia, & esse idem vult gloss. in verb. procuratorem, in l. 1. C. de bonis maternis. Sed illius sententiam glossæ communiter reprobati, asserunt Bart. num. 1. Corneus col. 2. in d. l. idemque tenet Imola, & Aretinus, in l. fi. §. pupillus, ff. de verborum, & Ias. in l. filiusfamilias, num. fi. ff. qui satisdare cogantur. Paulus Parisius cons. 34. vol. 2. nu. 4. & hanc (contra glossam) innuit cōmunem Tiraquellus in l. si vnquam, in princ. num. 29. C. de reuocandis donat. idem in lib. 1. de retract. §. 1. glos. 1. nu. 23. Potest tamen illius glossæ sententia intelligi, & habere locum, quando pater esset tutor, vel curator filij emancipati, nam tunc, nisi post litem contestatam, non poterit procuratorem constituere, secundum Baldum in c. fi. de iuramento calumniæ, quem sequitur Tiraquel. d. num. 29. in l. fi. C. de reuocandis, & in lib. 1. de retract. §. 20. glos. 1. nu. 23. & vide alias duas communes contrarias,
2 an procurator datus post litem contestatam, possit substituere. Et partem affirmatiuam tenet glos. in l. nihil, C. de procurat. vbi Ias. dicit communem. Sed cōtrarium tenet glos. in d. c. 1. §. 1. verb. ab eo, de procurat. & probatur in l. 19. tit. 5. p. 3. vbi Greg. glos. 10. dicit verius esse & receptius, de iure communi, contra
3 Ias. sup. Nunc autem in quæstione principali incidit pulchra dubitatio: posito, quod pater (vt verum est) potest ad negotia filij ante litem contestatam procuratorem constituere, an sit necessarius filij consensus, & non esse necessarium tenet Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rub. 6. §. 5. nu. 4. & nu. 10. & idem tenet (dicens communem) Imol. in d. l. fi. §. 1. ff. de verborum obligationibus, quē refert & sequitur Aufredus in additionibus ad capellam Tolosanam, dec. 105.

Sed contrariam sententiam (imò quod sit necessarius filij cōsensus) tenet Imola in d. c. accedens, de procuratoribus, quem sequitur Angelus & Salicetus in l. fin. §. ubi autem, C. de bonis quæ liberis, & ibi Fulgosius num. 4. qui dicit hæc uerba: Notate hoc, quia
4 sæpe multos prosternetis actus, in quibus non apparebit filiorum consensus. In quo uideo omnes cōsentire, præter Bald. & sic innuit hanc esse communem sententiam. Sed profectò prima opinio est uerior & magis communis, & ita quotidie practicatur.

QVAESTIO CCCXXXI.

Vtrum institutio facta de posthumo nascituro, trahatur ad posthumum iam natum. Communis contra communem.

INstitutio facta de posthumo nasciturо, trahitur ad posthumum iam natum, de cuius natiuitate testator nó erat certior factus, tex. est in l. fin. C. de posthumis hæredibus instituendis, qui tamen textus patitur antinomiam, ex tex. in l. commodissime, ff. de lib. & posthum. ideoque ad d. l. fi. datur intellectus, quod ex eo ibi institutio facta de posthumo in uno casu, trahitur ad alium: quia testator uerisimiliter in eum casum sibi de hærede prospexisset, si de eo tunc cogitasset, & hic intellectus est communis, secundum Salicetum col. 1. ibi. ubi et Alex. col. 1. testatur esse communem, & eundem dicit communem Ias. in d. l. commodissime, num. 8. secundus etiam intellectus datur ad illam legem, quod ideo institutio in uno casu concepta, trahitur ad alium, quoniam uerba ambigua ita interpretantur, ne testamētum rumpatur. Et hic est etiam communis intellectus, secūdum Corneum ibi, col. 1. & dixit etiam communem idem Corneus cons. 244. col. 3. uol. 2. quam quæstionē resolue, ex traditis per me, in quæst. 182. ubi plures refero DD.

QVAESTIO CCCXXXII.

Vtrum filia, cui legatum est relictum certæ quantitatis à patre, pro ea maritanda, si contrahat cum minore quantitate possit mortuo patre residuum petere. Communis contra communem.

QVidam pater testamēto suo legauit certā quantitatem pro filia maritanda, postea uiuens maritauit illam cum minore quantitate, filia (mortuo patre) petit residuum legati, & non posse, tenet Cynus, & Bartolus (vt à quibusdam citantur) in l. Lucius, ff. de leg. 2. & est communis opinio secundum Baldum Nouellum de dote. 5. par. num. 12.

Sed contrariam sententiā tenet Bart. in d. l. Lucius, & eam dicit communem Alex. cons. 7. vol. 2. num. 10. & Ias. in l. filia legatorum, C. de legatis, & Corneus cons. 23. vol. 4. & eandem Bartoli sententiam contra Cynum dixit communem Couar. (horum oblitus) in c. officij, num. 10. de testamentis, & Michael Crassus recept. sent. quæst. 38. num. 3.

QVAESTIO CCCXXXIII.

Vtrum pecunia soluta propter monachum interfectum, debeatur monasterio, vel patri monachi. Communis contra communem.

PEcunia, quæ soluitur ex cōpositione, propter monachum interfectum, monasterio, non patri monachi debetur, vt tenent plures Doctores consulendo, secundum Romanum singulari 450. & tenet Decius in c. in præsentia, nu. 57. de probat. & Guillermus Benedictus in c. Raynutius, verb. condidit, el 2. nu. 17. de testamentis, & asserit communem Alciatus in l. 4. §. Cato, nu. 175. de verborum obligationibus, & Padilla in l. transigere, num. 38. C. de transact.

Sed contrariam sententiam (imò quod patri deberat assignari, & non monasterio) existimat veriorem, & communiorem Boerius decis. 121. num. 9. qui num. 8. meminit de Alciato dicente, aliam contrariam esse communem. Quam opinionē tenet Plaça, de delictis, c. 6. nu. 18. & c. 42. nu. 16. In qua re distinguēdum est, an sit facta professio per monachum vel non, & sic in primo casu procedat prima opinio, in secundo vero hæc vltima, & ita fuit iudicatum per senatum, & parlamentum Burdegalēse, vt tradit Iulius Clarus, lib. 5. recep. sent. §. fi. q. 58. nu. 25. vbi tenet tertiam opinionem, quod aut apparet iniuriam factam fuisse monacho, intuitu monasterij, & tunc debeatur monasterio: aut apparet, quod iniuria facta fuit intuitu personæ, & tūc pater est præferendus monasterio: aut sumus in casu dubio, & tūc sicut ad vtrumq; spectat vindicta, & remissio, sic & præmium & pecunia ex compositione soluta, quę distinctio verissima est, & secundū eam resoluenda est prędicta quęstio, in iudicādo, & cōsulēdo.

QVAE-

QVAESTIO CCCXXXIIII.

Vtrum obtinens in possessorio recuperandæ, obtineri etiã debeat in petitorio: Communis contra communem.

SI simul intentatur possessorium, & petitorium recuperandæ, & actor obtineat prius in possessorio, debet obtinere, etiam in petitorio; quamuis aliter dominium nõ probet. Ita probat text. in d. l. si quis emptionis, §. si quis eam rem, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, per quem text. ita tenẽt Romanus, & Cumanus, in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. & ante eos Innocẽt. in c. pastoralis, nu. 3. ad fi. & nu. fi. de causa possessionis & proprietat. Et hanc opinionẽ asserit communẽ Paulus Parisius cons. 107, nu. 17. vol. 1.

Sed contrariam sententiam tenent Imola & Alex. num. 70. & Aret, in d. §. nihil commune, & eam fatetur esse communẽ Ias. ibi, nu. 120. ad fi, Ripa nu. 149. & pro hac expenditur tex. in c. cum ecclesia Sutrina, de causa poss. & propriet. cui tamen dupliciter respõdit Ias. vbi sup. nu. 122. sed illas solutiones reprehendit Ripa, d. nu. 149. & sic prima opinio est magis vera & recepta, & ita practicatur.

QVAESTIO CCCXXXV.

Vtrum relicta in codicillis, requirant confirmationem per additionem hæreditatis. Communis contra communem, & quid iure regio.

RElicta in codicillis requirunt confirmationẽ per aditionem hæreditatis ab intestato, quando non est hæres institutus. Ita tenet gloss. in l. qui filio impuberi, §. fin. verb. liber ex codicillis, ff. de heredibus instituẽdis, quam ibi sequitur Bartolus, & Baldus in l. hac consultissima, §. si quis autem, C. de testamentis, & est communis opinio secundũ Ias. in l. eam quam, nu. 13. C. de fideicommissis, & secundum Ripam in l. 3. nu. 70 ff. de leg. 1. & dixit etiam communem Corneus cons. 97. vol. 2. nu. 3. eandemque commẽdat (pluribus citatis) Couar. in c. Raynaldus, §. 3. nu. 8. de test. vbi dicit, illam procedere, non obstante lege ord. 1. tit. 2. lib. 5. quæ ad legatorum validitatem non requirit hæredis instituti aditionẽ; & clarius hoc repetit idem Couar. d. §. 3. num. 11. ad fi. Sed contrariam opinionem cõtra gloss. dicit communem Bald. cons. 234. & cons. 164. vol. 3. vbi dicit, quod quãcumq; partem teneamus, inueniemus DD. eximios nobis patrocinantes, & illa Baldi consilia retulit Iacobinus in auth. ex causa, C. de liberis præteritis, & re vera hæc opinio verior mihi videtur, ex dicta lege ordinamẽti, quidquid dixerit Couar. sup. quod clare colligitur ex illa lege, & declarat Antonius Gomez. 1. tom. variarum, c. 9. nu. 5. & Padilla in d. l. eam quam, ex nu. 69. cum sequent. vbi optime declarat illam l. ordinamenti.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à contrario sensu venit per coniecturas.*
2 *Contraria communis opinio cum distinctione refertur.*
3 *Legis correctio per subauditos intellectus non est admittenda.*
4 *Quod longe distat à veritate, est quadam falsitatis imago.*
5 *Quando statutum in sensu directo nihil operatur, sumitur argumentum à contrario sensu.*

QVAESTIO CCCXXXVI.

Vtrum in statutis sumatur argumentum à contrario sensu. Communis contra communem.

VAlidum esse argumẽtum à contrario sensu, nullus ignorat, vt probat text. in l. 1. §. huius rei, ff. de offi. eius cui mandata est iurisdictio. In quo argumento nouam doctrinam posuit Zasius in l. eius qui in prouincia, in princ. num. 18. ff. si certum petatur, Sed dubium est, an istud argumentum sumi possit ex statutis, & non posse tenet Bartol. in l. Cæsar, nu. 23. de publicanis, & vectigalibus, & ratio est, quia hoc ar-
1 gumẽtum sumitur ex interpretatione, & non ex propria significatione, quod tenet Bart. in l. omnes populi, nu. 61. ff. de iust. & iure, & est tex. pro hac sententia in c. Apostolica, de his, quæ fiunt à prælato, vbi notat Abb. nu. 8. & Bald. in l. conuenticula, nu. 3. C. de episcopis & clericis, & Paulus in l. qui testamento, §. mulier, ff. de testam. & hanc dixit communem Gomecius, in c. 1, num. 159. de constitut. lib. 6. Et facit pro hac sententia, quia hoc argumentum venit per coniecturam, vt in l. 1. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt, & faciunt etiam, quæ tradunt Bald. & Corneus, in l. 1. C. de conditionibus insertis, & Alex. col. 14. Decius num. 60. in d. l. 1. ff. de offi. eius. Et istam opinionẽ, quod in statutis non habeat locum hoc argumentũ, dixit communem Albericus in d. l. 1. nu. 18. ff. de offi. eius, & idẽ in l. Aurelius dabit, ff. de verbor. significatione, col. 80.
2 Sed contrariam sententiam (imò quod hoc argumentum indistinctè habeat locum in statutis) asserit communem Romanus singulari 106. & inter has diuersas opiniones, mediam viam nobis proposuit Bart. in d. l. omnes populi, num. 61. vbi distinguit hoc modo, quod aut statutum loquitur præter ius cõmune (hoc est in casu à iure non deciso.) & tunc sicut in legibus ita in statutis licitum sit hoc argumentum sumere: aut vero statutum disponit circa casum prouisum à iure communi, & tunc non habet in eo locum prædictum argumentum, ad correctionem iuris communis, & hanc eandem distinctionem tenet Bartolus in d. l. 1. ff. de offic. eius, Baldus in l. 2. C. de conditionibus insertis, idem Baldus & Paulus in l. apud antiquos, C. de furtis. Salicetus in d. l. conuenticula. Abb. in d. c. cui apostolica, num. 8. & late Felinus in c. significasti, de foro competenti, quæ distinctio communis est secundum Ias. num. 40. & Lancelotum, Decium, col. penult. & alios recentiores in d. l. 1. & dixit illam communem opinionem Euerardus in locis legalibus, col. 4. pag. 73. & Bernardus Diaz. reg. 702. & dixit etiã communem Decius in d. l. 1. nu. 59. de offic. eius. Et est ratio secundæ partis distinctionis, quoniam atque è iure communi sumitur hoc argumentũ ad correctionem legis, secundum glossam in c. vnico, de ætate & qualitate, lib. 6. & est etiã glos. in c. significasti, de foro competenti, vbi Felinus notat col. penult. qui citat glosses similes in c. pastoralis, nu. 13. de rescript. & Hippolytus
3 in rub. C. de probat. nã per subauditos intellectus non debet admitti legũ correctio, secundum gloss. in c. cupientes, §. quod si per viginti, de electione, lib. 6. quam dicunt cõmuniter approbatam Soc. cons. 207. nu. 11. vol. 2.

vol. 1. & Euerardus d. 4. loco, pag. 72. & tradit aliqua Ripa in l. si constante, nu. 58. ff. soluto matrimonio; & dicit Baldus in c. 1. de constit. num. 9. quod illud quod
4 longe distat à veritate, est quædam falsitatis imago. Et illam secundam partem distinctionis limita, quando statutum in sensu directo nihil operaretur, quia tunc sumitur argumētum à contrario sensu, etiam ad correctionem iuris communis, vt probat tex. in l. diaconissa (iuxta l. nullus, cum sua glo.) C. de episcopis & clericis, quam ad hoc reputat singularem Barbacia in d. c. nullus, col. 2. de foro competenti, & Romanus in d. l. si cum dotem, in princ. vbi idem tenet Alex. & sequitur Euerardus vbi supra, col. 65. & dicit communem Ias. in d. l. 1. num. 41. ff. de officio eius, & in nu. 56. quæ opinio vera est & tenenda in iudicando & consulendo, cū maiori calculo Doctorum sit recepta. Et de materia huius quæstionis vide Bellonum lib. 2. supputationū, cap. 17. & 18.

QVAESTIO CCCXXXVII.

Vtrum ex indubitatis indicijs, possit aliquis ad mortem condemnari. Communis contra communem, & quid iure regio.

EX indubitatis indicijs, potest quis ad mortem condemnari: hæc est communis opinio, secundum Felinum in cap. afferte, nu. 10. de præsumptionibus (per illum text.) & sequitur Aymon consil. 73. num. 19. in fi. & cons. 178. nu. 1. & Iulius Clarus lib. 5. recept. sent. §. fi. quæst. 20. num. 6. Hieronymus Gabriel consil. 180. num. 21. Menochius cons. 31. nu. 25. lib. 1. & hanc opinionem dicit communē. & ab omnibus receptam Antonius Gomez in l. 80. Tauri, num. 30. Didacus Perez in l. 2. tit. 15. lib. 8. ord. pag. 291. col. 2. quam opinionē late defendit doctissimus Barbosa in l. 2. in princ. nu. 78. ff. soluto matrimonio, in 1. part. saltim in his delictis, quorum probatio difficilis est.

Sed contrariam sententiam indistincte (imò quod non possit ad mortem condemnari) dixit communiorem & veriorem Hippolytus in rub. de probationibus, nu. 254. cum sequentibus, quam etiam fatetur communem Carrerius in repet. legis 2. C. quorum appellationis non recipiantur, nu. 105. & eandem (post plura) tenet idem Hippolytus in sua practica, §. quoniam, num. 31. & 32. & Boerius decis. 164. num. 6. & pro hac facit tex. in l. fi. C. de probationibus, & in l. 3. & 26. tit. 1. p. 7. vbi probationes in causis criminalibus, debent esse luce meridiana clariores, l. absentem, ff. de pœnis, c. literas in fi. de præsumptionibus, facit etiam celebris doctrina Innocentij in cap. quia verisimile non est, de præsumpt. vbi vult, damnato ex præsumptionibus, nō debere imponi pœna ordinaria, quam doctrinam referunt, & sequuntur Doctores in d. c. afferte, secundum Hippolytum in d. practica, §. postquam, num. 50. & in repetitione, nu. 24. de quæstionibus, & in rub. de probationibus, num. 260. & esse communem constat ex allegatis per eum ibi, & tradit Bernardus Diaz reg. 370. & Loaces in §. his igitur, nu. 23. Instit. de iustitia & iure, & Gandinus in tract. maleficiorum, titul. de præsumpt. col. 3. vbi dicit, quod ex præsumptionibus & indicijs, quantumcunque violentis, & vrgentibus, atque indubitatis, non potest procedi ad condemnationem pœnæ corporalis. Et ita tenuisse omnes Doctores Bononiæ. Quem sequitur Plaça lib. 3. de delictis, cap. 14. nu. 3. & Mascardus lib. 3. de probat. conclus. 1222. nu. 55. vbi dicit, quod ita obseruatur de consuetudine & quod sit communis opinio. Et hoc vidisse de consuetudine seruari dicit Oldrad. cons. 92. Boerius d. decis. 164. Natta cons. 407. nu. 13. & Anton. Gomez in tractatu de delictis, c. 12. nu. 25. Duenas reg. 303. limit. 1. Aegidius Bosius in tractat. delictorum, tit. de conuictis, nu. 34. & titu. de confessis, nu. 12. & est communis opinio secundum Rubeum in alleg. hæresis, §. 11. Menoch. de arb. casu 276. nu. 4. Hieronymus Gabriel cōs. 180. à num. 20. Gregorius in l. 26. tit. 1. p. 7. verb. *duda ninguna*, vbi disputat nostram quæstionem, & adducit illam l. partitæ, pro confirmatione huius opinionis. Et plures tradit Salzedo in additionibus ad Bernardum Diaz, supra, col. 1. & 2. quæ verissima, & iuri & æquitati consona, ab eaque non est recedendum in iudicando & consulendo, & ita practicatur.

QVAESTIO CCCXXXVIII.

Vtrum instantia causæ principalis perimatur per negligentiam iudicis. Communis contra communem.

INstantia causæ principalis perimitur, etiam ex negligentia iudicis. Ita tenet glo. in l. properandum, §. sin autē vtrumque, verb. trium, C. de iudicijs cuius opinio est communis, secundum Thomam Grammaticum vot. 31. & secundum Socinum cons. 31. volum. 1. num. 9. Hoc tamen casus restitutio competit, ut tenet communis opinio secundum Socinum supra nu. 9.

Sed contrariam opinionem dixit communem Aymon. Crauetta cons. 370. num. 6. in 2. p. prima tamen communior videtur, & verior. Nec obstat ratio Aymonis, dicentis instantiam perimi absque vlla spe restitutionis, quoniam subest aliud remedium ordinarium: quia respondeo, quod hoc casu remedium extraordinarium est pinguius, vnde cessat, etiam si aliud ordinarium competat, vt tradit glos. fi. in l. fi. C. si aduersus rem iudicatam, quam sequitur (dicens communē) Alex. cons. 207. num. 10. volum. 7. & Curtius iunior in l. testamento, num. 5. C. de impuberum, quæ opinio verissima est, & tenenda in iudicando & consulendo, vt etiam constat ex resolutione sequentis quæstionis.

QVAESTIO CCCXXXIX.

PRosequendo materiam quæstionis præcedentis, dubium est, an tempus instantiæ appellationis, curat, si stat per iudicem, quo minus intra illud tempus finiatur: Et currere tenuit Bartolus in authentica item si appellatione, C. de temporib. appel. & est communis opinio secundum Marantam de ordine iudiciorum, fol. 123. num. 21.

Sed contrariam partem asserit communem Socinus consil. 121. vol. 2. col. 2. quæ ita practicatur, & sic intelliges l. 7. tit. 18. lib. 4. recopil.

QVAESTIO CCCXL.

Vtrum quando res communis est diuidenda inter dispares, diuisio pertineat ad maiorem & electio ad minorem. Communis contra communem.

QVando res communis est diuidenda inter dispares, ministerium diuisionis spectat ad maiorem & ele-

& electio ad minorem. Ita probat tex. in cap. 1. de Parochis, quem ad hoc ibi expendunt Hostiensis, & Antonius, qui tex. fuit causa, ut in hanc sententiam ierit communis canonistarum opinio.

Sed contrariam tenent communiter legistæ, ita vtrumque testatur Ias. in §. quædam, num. 67. Instit. de actionibus, & in l. 1. num. 39. ff. si certum petatur, & Gomecius in d. §. quædam, num. 30. vltimam tamen opinionem asserit indistincte communẽ Guillermus Benedictus in c. Raynutius, verb. in eodem testamẽto, el 1. nu. 211. de testam. & dixit etiam communem Tiraquellus (qui latissime prosequitur istam sententiam) de iure primogenituræ, q. 66. nu. 10. & sequitur Mathæus de Afflictis, de iure protomiseos, in princ. legis, nu. 45. in vol. 5. tract. quibus videtur in diuisione nullum esse præferendum, sed sortes esse faciendas, vel q̃d debeat diuisio fieri officio iudicis, quod tenet Bart. in l. 1. C. de his qui se deferunt, lib. 10. & est communis opinio secundum Ias. in l. si duobus, nu. 7. C. communia de leg. & vide Tiraquellum de retract. lib. 1. §. 24. glo. 1. nu. 3. & Couar. pract. quæst. c. 40. nu. 3. ubi late discutit istum articulum, & quid in praxi sit obseruandum.

QVAESTIO CCCXLI.

Vtrum hæreditas relicta monacho, sine aliqua aditione, acquiratur monasterio. Cõmunis contra communem.

HAereditas relicta monacho immediate, sine vllo alio ministerio acquiritur monasterio. Ita tenet Ioan. Andræas, Antonius, & Abb. in c. in præsentia, de probat. & est communis opinio canonistarum secundum Corneum consi. 88. vol. 2. nu. 3. & consi. 52. vol. 4. & Couar. in c. 1. num. 21. de test. & Guiller. Bened. in c. Raynutius, vers. si absq; liberis, el 2. nu. 8. de test. & refert duas communes opiniones Spino in speculo testament. gloss. 12. num. 17. qui hanc sequitur sententiam.

Sed contrariam opinionem (imò quod ius adeundi resideat in ipso monacho) tenet Bart. in l. 1. ff. de vulg. nu. 24. & est communis opinio legistarum, secũdum Soc. d. consi. 183. & 52. & Ripa in d. l. 1. nu. 150. & Couar. supra, nu. 21. Ex quibus infero, monasteriũ posse repudiare hæreditatem monacho delatam. Ita est cõmunis opinio, secundum Ias. in l. legatum, num. 13. ff. de legat. 1. ubi ipse Ias. dicit contrariam opinionem esse communem legistarum. Prima tamen opinio est uerior, quam sequitur Spino, supra, nu. 20. & ita quotidie practicatur.

QVAESTIO CCCXLII.

Vtrum patre professo, teneatur monasterium filijs monachi legitimam in bonis suis reseruare, non expectata morte patris. Communis contra communem, & quid iure regio.

PAtre professo, ordinem alicuius instituti, monasterium tenetur filijs (non expectata morte naturali patris) legitimam portionem in bonis patris constituere, ita tenet Abb. in c. in præsentia, num. 59. vbi dicit hanc opinionem magnam habere æquitatem, & dicit communem canonistarum Menchaca (plures allegans) controuersiarum illustrium, lib. 1. cap. 37. nu. 10. quæ opinio fundatur cap. cum simus, de regularibus, & ita est tenendum, secundum glossam, in cap. transmissæ. qui filij sint legitimi, quę non est alibi, secundum Abb. ibi, & hanc dixit communem opinionem Baldus Nouellus, de dote, 1. par. col. 3. & esse communem canonistarum dicit Ias. in authẽt. si qua mulier, nu. 51. C. de sacrosan. eccl.

Sed contrariam sententiam tenet glo. in d. authentica, si qua mulier, & Fulgosius, & Salicetus, num. 12. asserunt communem opinionem, & dicit esse magis communem opinionem Ias. ibi, num. 50. & Antonius de Butrio, & Felinus, in c. in præsentia, nu. 56. de probationibus. vbi plures allegat, & ibi Decius, nu. 67. & hanc dicit veriorem Abb. in c. cum simus, de regularibus, & istam esse ueram dicit Bald. in c. si pater, de testam. numero 6. & sequitur Anania, dicens communem, in c. 2. nu. 16. de delictis puerorum, & dicit communem legistarum, & indubitatam sententiam Menchaca, de successionum creatione, §. 21. nu. 175. & controuersiarum illustri. lib. 1. c. 37. nu. 10. testatur etiam communem Guillermus Benedictus, in c. Raynutius, verb. mortuoque testatore, el 1. nu. 299. de testamẽ. & sequitur dicens magis communem Didacus Perez in l. 1. tit. 6. lib. 6. & dicit veriorem & receptiorem Angulo, in l. 1. glo. 6. num. 6. lib. 5. recop. in tit. *de las mejoras*, & Greg. in l. 17. tit. 1. p. 6. verb. *sus hijos*, vbi etiam dicit communem per d. l. & authenticam, & eandem affirmant communiter teneri legistæ. Ias. ibi, nu. 80. & hanc communem contrariam refert Couar. in c. 2. de testam. nu. 7. vbi alios refert, & nouissime refert duas communes Gutierrez lib. 2. canonicarum, quæst. c. 1. nu. 77. ubi hanc dicit veriorem & receptiorem, & tenendam in iudicando & consulendo, vbi adducit fundamenta.

SVMMARIVM.

1. *c. ex publico, de conuersione coniugatorum, declaratur.*
2. *Matrimonium ratum & non consummatum, dissoluitur per religionis ingressum.*
3. *Contraria opinio in quæstione principali adducitur.*
4. *Quos Deus coniungit, homo non separet.*
5. *Indissolubilitas matrimonij est iuris naturalis & diuini.*
6. *Diffinitio matrimonij, est maris & fęminæ coniunctio indiuiduam vitæ retinens consuetudinem.*
7. *Concordia opinionum traditur.*
8. *Iusta causa semper præsumitur in Romano Pontifice.*

QVAESTIO CCCXLIII.

Vtrum Romanus Pontifex possit dispensare in matrimonio de præsenti, rato & non consummato. Cõmunis contra communem.

MAtrimonium de præsenti, ratum ex consensu, nondum tamen copula consummatum, posse dissolui ex dispensatione Romani Pontificis, tenuit gloss. in cap. ex publico, de conuersione coniugatorum, quam sequuntur ibi communiter Doctores, secundum Decium, consilio 112. num. 2. ad fin. Eandem etiam fatentur communem relati per Couarr. in 4. decretalium, 2. par. c. 7. §. 4. num. 13. vltra quem fatetur etiam communem Imola, in cap. fi. num. 6. de

transactionibus, & fatetur etiam communem Decius num.3. post Felinum, nu.20. in c. quæ in ecclesiarum, de constitutionibus, & etiam fatetur communem Gozadinus, cons.51. nu.38. & Curtius iunior, cons.170. in princ. & Nauarrus, in manuali, c.22. nu.21. & dicit etiam communem, Socinus, cons.28. vol.1. & Loaces, in tractatu de matrimonio Regis Angliæ, in 2. dubio, argumento 2. pro parte affirmatiua, & Syluester, in summa, verb. diuortium, quæstione 4. Caietanus, in opuscul. quæst.27. & Ambrosius Catherinus, libro 6. contra Caietanum, ca.3. & plures Parisius congessit, cons.51. num.14. vol.4. Medina, lib.5. de sacrorum hominum continentia, c.88. Selua in tractatu de iureiurando, 4. p. num.61. Emanuel Suarez, in suo thesauro receptarum senten. uerb. matrimonium, & Sylua nuptialis, lib.1. nu.52. & 152. Borgasius de irregul. (qui adduxit plura fundamenta pro utraq; parte) in 6. par. tit. de sponsalibus & matrim. à nu.21. cum sequentib. vbi refert plures casus, in quibus Papa dispensauit, & Menochius, lib.2. præsump. in præsumpt.10. num.35. Ant. Gomez, in l.40. Tauri, nu.66. vbi refert fuisse dispensatum cum Ramiro Rege Arragonum, idem tradit Raphael Volaterr. lib.2. Geographiæ, c. fi. & Hieronymus Blancus, in inscrip. reg. Arrag. fol.23. in Arragonensium rerum comment. pag.145. idem fecit Cœlestinus III. qui dispensauit cum Constantia filia Rogerij Regis, & nouissime prosequitur istam quęstionē ex professo Gutierrez, in suis canonicis quęstionibus, c.17. per totum, ubi allegat pro vtraque parte infinitos auctores: & alios plures refert Zenedo, in collectaneo 124. nu.4. ad ius canonicum, & pro hac sententia affirmatiua, adducitur tex. in c. cum societas 23. quæ-
1 stione 2. & tex. in d. c. ex publico, de conuersione coniugatorum, vbi matrimonium ratum, & nō consum-
2 matum dissoluitur quoad vinculū, per religionis ingressum. Idem probat l.3. tit.2. par.4. Medina, in suo codice, de restitut. q.3. causa 8. in responsione ad 3. & Couarr. supra 2. p. c.7. §.4. nu.6. Veracruz, in speculo coniugiorum, 2. p. art.28. concl.2. & 3. Matienço, in rubr. de matrimonio, tit.1. glo.1. nu.68. lib.5. recop. & pro hac opinione septem rationes assignat Gutierrez, sup. nu.12. Borgasius, supra, qui (cū casus occurrerit) est omnino videndus.

3 Sed his non obstantibus, contrariam opinionem asserit esse communem Theologorum, Caietanus, in opuscul. quæst. quæstione 25. vers. ad secundum, fol. 61. & Couarr. d. §.4. nu.14. & Flores Theologicarum, lib.1. de impedimento matrimonij, & Soto, lib.7. de iustitia & iure, quęst.2. art.5. & in 4. distin.27. quęst.1. art.4. & Cordoua, in suo quęstionario, quæstio.25. & Matienço, supra, nu.75. & istam opinionem sub correctione sanctæ matris ecclesiæ sequitur Gutierrez, su-
4 pra, (alijs citatis) nu.20. pro qua sententia etiam facit illud Matthæi, c.19. *Quos Deus coniungit, homo non separet*, quod refertur in c. debitum, de bigamis, & in d. l. 3. p. & est bonus text. pro hac sententia, in c. fi. de tran-
5 sactionibus, & probatur etiam, quia indissolubilitas matrimonij, etiam rati, est immediata de iure naturali, & diuino, & sic non dependet ex aliquo actu humano, ut patet ex ratione, & diffinitione matrimonij, de qua in §.1. Instit. de patria potestate, l.1. ff. de ritu nuptiarum. c. illud, in fine, de præsumpt. l.1. tit.2. p.4. vbi
6 habetur, quod matrimoniū, est maris ac fęminæ coniunctio, indiuiduam vitæ retinens consuetudinem: in
7 qua uarietate opinionum assignat concordiam Syluester, supra, vt scilicet cum causa possit Papa dispensare in matrimonio non consummato, & sic procedat prima opinio: cessante uero causa, procedat hæc secunda, quod tenet in terminis Ioannes Andræas, in ca.1. sol.6. de constitutionibus, vbi Ancharanus, idem in cons.259. & dicit communem Imola, in c. fi. de transactionibus, idemq; tenet Curtius iunior, cons.170. num.1. & Gozadinus, cons.2. nu.4. Menochius, consi.15. vol.1. num.9. & sequitur Gutierrez supra, in qui-
8 bus me submitto, & in dubio semper in pontifice pręsumetur in tali dispensatione iusta causa, vt tradunt Doctores, supra relati, pro qua opinione consuluit Franciscus Purpuratus, consil.579. vol.2. per totum, qui omnino est uidendus.

QVAESTIO CCCXLIIII.

Vtrum in iudicem ordinarium tanquam in arbitrum, compromissum fieri possit. Communis contra communem, & quid iure regio.

IN ordinarium, tanquam in arbitrum, compromissum fieri posse tenet glo. in cap. cum tempore, de arbitris, & est communis opinio canonistarum, secundum Abbat. ibi, nu.5. & eandem asserit communem Præpositus. in c. infames, 3. quæst.7. & dixit etiam cōmunem Iafredus Balbus, decis.411.

Sed contrariam opinionem dixit communem Alexan. in l.1. §. & post operis, col.j. ff. de noui operis nunciatione, post Claudium, ibi, & legistarum opinio approbatur hodie, ex l.24. tit.24. par.3. & vide Lanfrancum, in tit. de arb. 2. p. nu.14. & Grego. in d. l.24. verb. *iuzgador ordinario*, & de iure nouissimo Regio, tam ab arbitrio quam ab arbitramento submouentur iudices, ex l.17. tit.5. lib.2. l.9. tit.6. lib.3. recop. & tradit Auendannus, in suo dictionario, verb. *aluedriadores*, & notat Villalobos, in suo ærario communium, verb. compromissum, num.172. & nouissime Parladorius, lib.2. rerum quotid. c. fi. 1. p. §.3. nu.12.

QVAESTIO CCCXLV.

Vtrum donatio, facta ecclesiæ per Constantinum Imperatorem, valeat, & teneat. Communis contra communem, & quid iure regio.

DOnatio, facta ecclesiæ per Constantinum Imperatorem, valuit optimo iure. Ita glo. verb. pertinere, in l.1. ff. de officio præfecti vrbis, Afflictis, in c.1. §. præterea, notab.3. num.50. de prohib. feud. alienat. per Federicum, ubi dicit hæreticum esse asserere, prædictam donationem non valere. Idemque dicit Rolandus, cons.88. volum.1. num.29. & est communis opinio, secūdum Angelum, in prooemio Instit. nu.7. & asserit communem etiam Alciatus, lib.7. Parergon, c.19. in princ. vbi disputat, an verum sit quod asserit Vala, de tex. in c. Constantinus, 96. distinctione, qui probat hanc communem opinionem, de cuius intellectu vide Vincentium, in speculo historiali, lib.3. c. 56. & Mexiam in Chronico Cæsarum, quod Hispane scripsit, in vita Constantini Magni, cap.3. colum.2. & illam opinionem sequitur Bursatus, cons.124. vol.1. Paulus Castrensis, consil.70. num.7. vol.1. Rolandus à Valle,

à Valle, conf. 1. uolum. 1. num. 36. & Loaces, de matrimonio Regis Angliæ, pag. 20. Velluga, in speculo principum, rubr. 9. num. 7. Couar. lib. 4. variarum cap. 16. num. 8. Azeuedo, in l. 5. tit. 2. lib. 1. recop. Segura, in l. 3. §. fi. num. 109. ff. de lib. & posthum. Alciatus, libro 7. Parergon iuris, cap. 19. Alex. conf. 67. & fin. uol. 1. ubi dicit, quod ciuitas Ferrariæ, est de terris donatis ecclesiæ per Constantinum. Ita glo. in authentico. vt ecclesia Romana, & per illam donationem iurisdictionalia translata fuerunt in ecclesiam Romanam, adeo ut nulla iurium adhæsio remanserit apud Romanum Imperatorem, quæ opinio est magis communis, & ab ea nõ est recedendum in iudicando & consulendo, vt resoluit (alijs citatis) Peregrina, de fideicommissis, art. 21. num. 16. quæ opinio est hodie approbata in d. l. 5. tit. 2. lib. 1. recop.

Sed contrariam opinionem (imò quod de iure non valuit talis donatio) firmat glo. uerb. conferens, in authent. quomodo oporter episcopis. Et esse communẽ opinionem legistarum innuit Cagnolus, in repetitione rubr. ff. de dolo, num. 79. & Felinus, in c. solitæ, nu. fi. de maioritate, & Gregorius Turonensis, in censura orient. ecclesi. c. 13. in schol. Genadij. sectio. 3. fol. 220. Paulus Fuscus, de visitatione. lib. 2. ca. 21. & Hieronymus Monte, de finibus reg. c. 1. ex num. 11. Vulcurnus, de reg. mundi 2. par. quest. 4. Sebast. de Medicis, de legibus & statutis. prima par. quest. 3. num. 14. Iacobatius, de Concilijs, lib. 10. art. 8. Magdalenus, de num. testium, in testamen. 1. par. c. 12. num. 20. Melchor cano, lib. 11. de locis theolog. c. 5. vers. quod deinde. pag. 358. Et illam ualuisse, factamque fuisse, probarique posse per famã, tradit Aymon Crauetta de antiquitate temporum, fol. 73. col. 4. num. 2. & Alexan. conf. 24. lib. 5. num. 23. & Menochius, conf. 149. num. 39. Abb. conf. 84. num. 2. uol. 1. quæ omnia sunt notanda pro ornatu dictæ legis. 5. tit. 2. lib. 1. recop. & late prosequitur hanc questionem Hieronymus Albanus, de donatione Constantini, tom. 15. in 2. p. tract. fol. fi.

SVMMARIVM.

1 *Christus fuit vniuersalis redemptor generis humani, & pro omnibus mortuus.*
2 *Natura humana in Adam collapsa est, & in Christo instaurata.*
3 *Passio domini nostri Iesu Christi, respectu Virginis Mariæ, de nihilo seruiret, si non habuit peccatum originale.*
4 *In Adam omnes peccauerunt, quia peccatum originale fuit in radice.*
5 *Christus mortuus est pro virgine, alias non redemisset illam.*
6 *Beata virgo in Adam fuit mortua, & in Christo habuit vitam.*
7 *Peccatum originale non derogat sanctitati, & puritati virginis, sed solum ostendit naturæ infirmitatem.*
8 *Iesus solus fuit, qui peccatum non fecit.*
9 *Christus non sumpsit carnem peccati, licet de materna carne peccati.*
10 *Referuntur plures auctores in confirmationẽ prioris sententiæ.*
11 *Contraria opinio communis refertur.*
12 *Beata virgo non fuit concepta in peccato originali, neque in Adam peccauit.*
13 *Beata virgo fuit sanctificata, priusquam ex vtero matris nasceretur.*
14 *Deus præuenit quod peccatum Adæ non transiret ad virginem, in quo nulla est repugnantia.*
15 *c. 1. sess. 5. Concilij Tridentini de peccato origuali, non comprehendit virginem, quo ad peccatum originale.*
16 *Defendere virginem Mariam non fuisse conceptam in peccato originali, non est contra fidem, neque contra scripturam.*
17 *Lex, princeps legibus. ff. de legibus, inducitur pro hac sententia.*
18 *Doctores Academiæ Parisiensis debent iurare tempore receptionis gradus, non oppugnare hanc veritatem, quod Maria fuit concepta sine peccato origina li.*
19 *Quadraginta auctoritates referuntur, ex quibus comprobatur quod beata virgo fuit sine peccato concepta.*
20 *Auctores, qui tenent, quod beata virgo fuit concepta sine peccato referuntur.*
21 *Verba Concilij Tridentini. cap. 1. sess. 25. in fin. expenduntur pro hac sententia.*
22 *Concilium Tridentinum, renouat constitutionem Sixti Papæ IIII.*

QVAESTIO CCCXLVI.

Vtrum virgo beata Maria concepta fuerit in peccato originali. Communis contra communem.

DOmine labia mea aperies, & os meum annunciabit laudem tuam, in honorem sacratissimę Virginis. Licet aliquantulum videat mittere falcem in messem alienam in quæstione proposita, tamen quia duas communes opiniones cõtrarias refert Sylua nuptialis, lib. 5. num. 9. & Ambrosius Catharinus contra Caietanum, lib. 4. col. 372. & noster concionis magister Villega in vita Virginis lib. 3. c. 3. & Guillermus Benedictus, in ca. Raynutius, verb. & sobolem quam gestabat, num. 20. de testam. non omittam præsentem disputationem (sub correctione sanctæ matris ecclesiæ) & in primis pro parte affirmatiua, quod fuit concepta
1 in peccato originali, faciunt sequentia. Primo, quia Christus fuit vniuersalis redemptor totius generis humani, & pro omnibus mortuus est, ut traditur ad Roman. 5. & 2. ad Corinthios 5. & 1. ad Timoth. 2. & sacra scriptura ab hac regula neminem excipit, imò dicit August. lib. 1. de peccat. merit. & remiss. c. 27. & 28. & in lib. 3. c. 3. & in lib. 6. contra Iulianum, ca. 8. quod
2 scriptura docet totam humanam naturam collapsam esse in Adam, & per Christum fuisse instauratam, & ab hac redemptione virginem eximere, esset aliquo-
3 modo dignitati Christi derogari, & passio Christi respectu Mariæ matris eius, de nihilo seruiret. Secundo
4 comprobatur quia peccatum originale fuit in radice, & in Adam omnes peccauerunt, ut tradit Paulus, ad Romanos, c. 3. & 5. vbi absolute & generaliter dicit omnes peccauisse, & qui totum dicit, nihil excludit. l. Iulianus, ff. de legat. 3. Quod maxime probatur ex Paulo 2. ad Corinthios 5. vbi sic argumentatur: si vnus pro
5 omnibus mortuus est, ergo omnes mortui sunt. Et sic certum est Christum mortuum esse pro beata Virgine, quia alias non redemisset illam, & confirmatur etiam ex Paulo 1. ad Corinthios 15. ibi: *sicut in Adam omnes moriuntur, ita & in Christo omnes viuificabũtur.*
6 Et sic, sicut beata virgo in Christo vitam habuit, ita

& in Adam mortua fuit. Præterea, mors ex peccato manauit, ita Paulus, ad Romanos 5. dicens mortem in omnes homines per peccatum introisse, & si diceremus, Beatam Virginem Mariam sine peccato originali conceptam fuisse, inde sequeretur, mortem non cõtraxisse, quod falsum est, & contra Paulum, supra. Et sic ex supradictis videtur dicendum, quod Beata Virgo peccauit in Adam ex quo tanquam ex radice
7 infecta per seminalem rationem est orta. Neque illud peccatum derogat perfectæ eius sanctitati, & puritati, tantum ostendit naturæ, originem, & infirmitatem, quæ ita per gratiam potest sanari, ut nullus in ipsa persona defectus appareat. Rursus comprobatur ista opinio ex traditis per Cyrillum, lib. 16. in Le-
8 uit. ibi, *Solus Iesus est qui nunquam inuenitur extra sancta, solus qui peccatum non fecit*, ibi: Ambrosius lib. 2. in Lucam, c. de circuncisione, ibi. *Solus per omnia ex natis de fęmina sanctus dominus Iesus*. Quę uerba cõmendat multum Aug. 2. contra Iuli. in princip. & de perfectione iustitiæ, circa medium, dicit, alium præter Christum excipere, esse contra Paulum. Idem Augu. lib. 2. de peccato, merit. c. 24. dicit de Christo, non sum
9 psit carnem peccati, licet de materna carne peccati. Idẽ Aug. in d. psalmo, 34. ego autem cum mihi molesti essent, dicit, Mariam ex Adamo conceptam fuisse mortuam propter peccatum. Et Ambrosius, sermone, 6. in Psalmo, 118. dicit, carnem Christi in matre fuisse obnoxiã peccato. Et Eusebius, Emiss. sermone, 2. de Christi nauitate dicit, ab originali nexu immunis nec ipsa Dei genetrix fuit. Et Anselmus, lib. 2. Cur Deus homo c. 16. dicit: Virgo in iniquitatibus concepta, & in originali peccato nata est, quia & ipsa in Adam peccauit. Et Bernardus Senensis, sermone 51, art. 1. c. 4. dicit per sanctificationem Virginis remotum fuisse ab illa originale peccatum, & ablatam promptitudinem ad malum. Et dicit Vincentius Ferrariensis, serm. 1. de natiuitate Mariæ, Christum in primo instãti conceptionis, Virginem vero eadem die, vel hora, fuisse sanctifi-
10 catam. Et istam opinionem quod beata Virgo Maria fuit concepta in peccato originali, tenuerunt ante sanct. Thom. Bonauenrura, Albertus Magnus, Ricardus, Durandus, Paludanus, Capreolus, Alens, & Enricus, Greg. & Antonius, Turrecremata, Caietanus, Ferrar. & Concilium Aurasic. Concilinm Mileuit. Concilium Florentin. & Pius V. qui abstulit proprium officium Conceptionis, quia in eo dicebatur beata Virgo immaculata, & præseruata. Quos patres & alios plures refert pro hac sententia nouissime Franciscus Suarez societatis Iesu, in 2. tom. 3. par. diui Thomæ, quæst. 27. arti. 1. & 2. disputatio 2. sectio 5. quam opinionem olim esse communem dicit Guillermus Benedictus, supra, num. 20.
11 Sed contrariam opinionem (imò quod beata Virgo
12 non fuit concepta in peccato originali) tenet Catharinus, lib. de peccato orig. c. vltimo, & lib. de conceptio-
13 ne, ad Synodum, Trid. p. 1. c. 1. & ad Gal. lib. 7. c. 10. & Viguerius, in institutionibus, c. 18. §. 5. quia beata Virgo fuit sanctificata in animatione, & prius quam ex vtero matris nasceretur, ut tradit S. Thomas, supra, & Magister, in 3. distinctione 3. Alens, 3. part. quæstio. 9. Marsilis, in 3. quęst. 4. & Canisius, lib. 1. c. 5. & Antonius Cordubensis, lib. 1. quęst. 44. conclusione, 4. & tradit Suarez, supra, in disputatione, 3. & Paludanus, in 3. distinctione, 3. quęstio. 1. art. 1. & Bonauentura, 1. par. illius distinctionis, art. 1. quęst. 1. & Anton. 1. p. theolog. tit. 8. cap. 2. in qua pręseruatione nulla est repugnantia, quia licet Deus contulerit Adę originalem iustitiam ea lege, ut si mandatum transgrederetur, tota posteritas sua illa priuaretur (quę virtualiter, & in radice in eo erat) nihilominus tamen post prouisum peccatum Adæ, potuit Deus velle ut peccatum in re
14 ipsa non transfunderetur in Virginem, sed pręuenire, & impedire illud per gratiam ei infusam, in primo cõceptionis instanti. Et sic cum absque aliqua repugnantia illud facere posset, pie credendum est, in honorem matris suæ fecisse maxime, quia Scriptura non negat hoc priuilegium Virgini datum fuisse, in parti-
15 culari, neque sub generalibus verbis comprehẽditur, vt habetur in Concilio Tridentino, sess. 5. vbi declarat Virginem non comprehendi sub diffinitione sua generali de peccato originali, quod argumentũ sumitur
16 ex Sixto IV. definiente non esse contra fidem dicere, Virginem Mariam esse conceptam sine peccato: ergo neque contra Scripturam. Et conducit pro hac senten
17 tiam ratio text. in l. princeps legibus, ff. de legibus, ibi, Princeps legibus subditus non est: Augusta vero, licet sit subdita tamen eadem priuilegia illi concedit, quæ
18 ipse habet. Et sic in Academijs Parisien. Valentina, & alijs nulli ad doctoratus gradum aditus patet, qui prius sub iuramento non promiserit nunquam se ueritatem hanc oppugnaturum. Et hanc dicit communem totius ecclesiæ concessionem Suarez, supra disputatione 3. sect. 5. & vide extrauagantem, graue nimis, de reliquijs & venerarione sanctorum,
19 vbi immaculata dicitur Virgo Maria, & plena gratię, & tenebræ eam non comprehenderunt, vt habetur Ioannis 1. & Geneseos, c. 32. *Ortus est ei statim Sol*, & in psalm. 60. *Turris fortitudinis à facie inimici*, & in 4. Reg. *Afferte mihi vas nouum*. & Abacuc. 3. *Percussisti caput de domo impij*. & Eccles. 43. *Vas admirabile opus excelsi*. & Sap. 7. *Candor est enim lucis æternæ, & speculum sine macula*. & Hieremias 3. *Hæc sors tua, parsque mensuræ tuæ, à me, dicit dominus*. & Ezech. 43. *Repleta est gloria domini domus*. & 2. Matthæ. 9. *Absit rem istam facere, vt imponamus crimen gloriæ nostræ*. & psalmo 25. *Et cum impijs non sedebo*. & psalmo 30. *Saluasti de necessitatibus animam meam* Sap. 8. *Amator factus formæ illius*. psal. 62. *Me suscepit dextera tua*. Ecclesiast. 1. *Ipse creauit illam in Spiritu sancto*. Isai. *Cum pertransieris per aquas tecum ero, & flumina non operient te*. & Ecclesiast. 51. *A rege iniquo, & à lingua iniusta liberasti me*. & psal. 58. *Misericordia eius præueniet me*. & Isai. 4. *Elegi te, & non abieci te*. & Hester. 2. *Adamauit eam Rex plus quam omnes mulieres*. & psal. 1. *In uia peccatorũ non stetit*. 2. Reg. 7. *Thronus tuus erit firmus*. Ezech. 24. *Memoria mea in generatione seculorum*. psal. 45. *Adiuuauit eam Deus mane diluculo*. & Psal. 140. *Cadent in retiaculo eius peccatores: singulariter sum ego, &c.* & Genes. 1. *Vidit Deus lucem, quod esset bona, & diuisit lucem à tenebris*. & Psal. 40. *Liberauit me de laqueo venantium*. Ezech. 4. *Anima mea non est polluta*. & Sap. 7. *Nihil inquinatum in eam incurrit*. & Esai. 58. *Orietur tenebris lux tua*. & Prou. 8. *Nondum erant abyssi, & ego iam concepta eram*. Sap. 7. *Est enim hæc speciosior sole*. & Cant. 2. *Sicut lilium inter spinas, sic amica mea inter filias*. Et Psal. 138. *Tenebre non obscurabuntur à te, & nox sicut dies illuminabitur*. Et Psal. 68. *Ipse fundauit eam*

altis-

altissimus, & Psal. 90. *Non accedet ad te malum, & flagellū non appropinquabit tabernaculo tuo*, & Psal. 102. *Tanquam flos agri sic efflorebit*. Et Cant. 2. *Ego flos campi, & lilium conuallium*, & alibi, *tota pulchra es amica mea, & macula non est in te*. Hæ omnes sunt 40. auctoritates, quæ possunt adaptari in confirmatione huius sententiæ, & Ambrosius, in sermone 22. sup. psal. 118. circa illa verba, *Quære seruum tuum domine* (inquit) suscipe me, non ex Eua, sed ex Maria, vt incorrupta sit Virgo, sed Virgo per gratiam ab omni integra labe peccati. Et Abdias, lib. 4. historiarum dixit, quòd sicut primus Adam formatus fuit ex terra, anteaquam esset maledicta, ita secundus Adam formatus est ex terra virginea, nunquam maledicta, & ne plus in hac quæstione immoremur, istam opinionem, quod beata Virgo in primo instāti suæ creationis fuit sanctificata, & à peccato originali præseruata, tenent
20 graues Theologi. in 3. dist. 3. Scot. Aurel. Gabriel. Thomas, Argent. Almain. Dionys. Chartus. Ioannes Bacon, Franciscus Mair. quos referūt Alex. Ales. (qui in fine vitæ mutauit sententiam) idem Scotus. 3. d. 18. quæstione vnica, §. hoc viso, Marsilius, in 2. quęst. 20. in 3. quæst. 4. Abulensis, paradoxo. 1. c. 21. & in prologo, Bibl. c. 6. Exod. 34. quęst. 8. Gerson, opusculo de cōceptione, Lypom. in Cath. Gen. 15. Dried. 3. de dogmatib. tract. 2. c. 4. p. 1. circa fina. Roffens, disputatione 2. contra Lutherum, Clithueris, opusculo de puritat. Virginis c. 5. & Iacobus de Valentia, in Psal. 13. Viguer. c. 18. §. Castro, verb. peccatum, heresi. 9. Vega, lib. 2. in Trid. c. 6. Corduba, in quęstionario, lib. 1. quęst. 44. & Guillermus Benedictus, supra, vbi dicit, quod hęc opinio plus conuenit honori filij, ac Christianę pietati, & robori fidei, & sequitur Couar. in c. alma mater, §. 5. num. 2. de sententia excommunicationis, Nauar. in preludio, §. 8. num. 9. & in cap. quando, de consecratione, distinctione 1. notab. 19. num. 86. cui opinioni, & (vt uerius dicam) veritati libenter me submitto, maxime quia nostris temporibus nemo ab hac opinione recessit, & vide sess. 5. Concilij Tridentini, de peccato originali in fine, ibi, *Declarat tamen sancta*
21 *Synodus, non esse suæ intentionis comprehendere in hoc decreto, (vbi de peccato originali agitur) beatam immaculatam Virginem Mariam, Dei genitricem: sed obseruandas esse constitutiones felicis recordationis Sixti Papæ IIII. sub pœnis contentis*, quas innouat de
22 quibus in d. extrauagante, graue nimis, de reliquijs & ueneratione sanctorum, quam declarat Couar. supra, num. 2.

QVAESTIO CCCXLVII.

Vtrum in recusatione requiratur causa contra iudicem, de iure canonico, ciuili, & regio: Communis contra communem.

AD recusationem iudicis nō esse necessarium inferere causam tenet glo. verb. recusare, in l. apertissimi, C. de iud. & in l. quia poterat, ff. ad Treb. & in l. item qui suspectus. ff. de procuratoribus, & est communis legistarum, secundum Bart. in d. l. quia poterat, nu. 2. & dixit communem Bertachinus, verb. recusatio. & pro hac est tex. in l. 22. tit. 4. par. 3. l. 9. tit. 7. lib. 1. fori. quę tamen corriguntur per legem 1. tit. 5. lib. 3. ordinamen. secundum Montaluum, ibi, & Celsum, in suo repertorio, & illud hodie comprobatur ex l. 1. tit. 16. lib. 4. recopil. vbi late Azeuedo.

Sed contrariam opinionem (imò quod requiratur expressio causæ) tenent canonistæ, secundum Bart. in d. l. quia poterat, num. 3. & dixit communem canonistarum, Lanfrancus, in cap. quoniam contra falsam, in parte recusare, num. 10. de prob. & Aufrerius, in tractatu de recusationibus, nu. 3. vol. 4. qui tenent hanc opinionem seruari de facto, & hanc differentiam inter utrumque ius dixit communem Antonius de Tremolis, in additionibus ad Bonacursium, sub rubrica, de recusationibus, num. 1. & sic vtraque opinio practicatur, quia de iure ciuili non est necessaria causa in recusatione iudicis, secus vero de iure canonico, quia causa recusationis proponenda est coram arbitris à partibus nominatis, ut in cap. cum speciali. de appellationibus: quod intelligo, in iudice delegato, at uero in iudice ordinario, causa recusationis est proponenda, & probāda coram episcopo, ut nouiter probat tex. in c. si contra, §. si. de officio delegat. in 6. de cuius text. intellectu agit Couar. pract. quæst. cap. 26. & Paz, in sua praxi, prima partis, 1. tom. c. 6. num. 10. Et Didacus Perez, in d. l. ordinamenti. In recusatione vero auditorum, causa etiam est necessaria, ut in l. 1. & 19. tit. 10. lib. 2. recop. vbi Azeuedo. Quæ quidem causa, etiam iustum esset vt proponeretur in recusatione iudicum ordinariorum, vt mille periuria euitarentur, iurando semper (imò periurando) quod iudex est suspectus, ut cum alio associetur ad determinationem causę, de qua agitur.

SVMMARIVM.

1 *Liberi primi gradus, possunt testamentum parentis dolo factum querelare.*
2 *Succedentes ab intestato minori possunt rescindere testamentum dolose à minore factum.*
3 *Minor non restituitur aduersus confectionem testamenti.*
4 *Metum inferens testatori, ad faciendum testamentum, punitur criminaliter.*
5 *Permissum est blandis verbis allicere testatorem, vt aliquem hæredem instituat.*
6 *Qui impedit testamentum facere, punitur actione de dolo.*
7 *Dolus non dicitur, quærere proprium vtilitatem.*
8 *Spe præmij potest aliquis testatorem mouere, vt eum hæredem instituat.*
9 *Pœna contra impedientes aliquem testari traditur.*

QVAESTIO CCCXLVIII.

Vtrum spe præmij, possit aliquis mutare, & mouere animum testatoris, ut eum hæredem instituat. Communis contra communem.

1 SI quis inductus dolo alicuius, fecerit testamentū, liberis primi gradus competit remedium, ut per querelam impias parentis voluntates subuertant, l. 3. & 4. ff. de inofficioso testam. & etiam si minor 25. an-
2 nis sit inductus dolo, ad faciendum testamentum, venientes ab intestato, possunt agere de rescissionem testamenti, actione de dolo, glo. quæ ad hoc solet expendi, in l. Lucius Titius, §. Sempronia, ff. de legat. 2.

quam sequitur Alex.num.6.Ias.num 43.in l.1.§.fuit quæsitum,ff.ad Treb.vbi Ripa, col.fi. dicit communē
3 opinionem. Ipse tamen minor si testamentum condiderit, aduersus confectionem testamenti non potest restitu. Ita est communis opinio, secundum Alciatū in l.verba contraxerunt, in princ.ff. de verborum significatione,ubi postea subdit succurri posse venientibus ab intestato,per actionem doli, si doto sit inductus: Sed si testator metu alicuius testamentum fecerit,qui metum intulit,criminaliter punietur,l.1.C.si
4 quis aliquem testari prohibuerit, testamentum tamen in eo casu, non est ipso iure nullum, ut est communis opinio, secundum Lancelotum Decium, in l.1.col.2.de testamentis,quod tamen intellige illud esse verum in eo, qui instigationibus insidiosis,testamentum ad proprium commodum facere compulit.Secus
5 tamen est in eo,qui blanditer allexit testatorem ut illum heredem institueret,nam hoc permissum est, neque ex eo poterit ab hoc hæreditas auferri aliqua actione, ut in d.l.fi.C.si quis aliquē,& in l.fi.ff.eo.tit. vbi doctores cum adductis per Decium,cons.490.col.2.& Palatium Rubeum,in rub.§.81.nu.11.Remigiū de Gonni,in tractatu de immunitate ecclesiarum, fal-
6 lentia.26.col.168. Quod tamen intellige, si ad suum commodum fecerit, secus si ad commodum alterius: nam tunc presumitur dolo mutatum, vel factum testamentum,& competit exceptio doli argūm.l.1.ff.de doli exceptione. Et ratio distinctionis est, quia com-
7 modum & utilitatem propriam querere,nō est dolus. l.quidquid(cum materia)C.arbitrium tutelæ.Ita singulariter distinguit Gualdensis, de arte testandi, tit.
8 11.caut.4.num.4. Ex qua conclusione succedit,quod quis possit aliquem inuitare, vt hæredem spe præmij inuitantem instituat, ista est communis opinio secundum Alciatum, in l. cum donationis, C. de transactionibus.

Sed contrariam opinionem innuit esse communē Socinus,reg.315. alias 58. in regulis additis, & circa
9 hanc quæstionem vide l.26.tit.1.p.6. vbi traditur pœna contra impedientes aliquem ad libitum testari, & tradit etiā Bernardus Diaz,reg.798. & Gomez Arias, in l.1.num.53.& in l.24.Tauri.num.26. & Palatius, Rubeus, in rubr.de donationibus,§.81.nu.10.& Segura,in l.1.§.si vir vxori, num.134.ff.de acquirenda possess. qui refert casum de facto, qui in hoc casu contigit.

QVAESTIO CCCXLIX.

Vtrum pro defensione rerum sit licitum aliquem occidere. Communis contra communem, & quid iure regio.

PRo defensione rerum nō esse licitum aliquem occidere,est communis opinio, vt tradit Felinus, in c.2.num.4.de homicidio,

Sed contrariam opinionem (imò quod sit licitum) dixit communem Ias.in l.vt vim,num.25.ff.de iustitia & iure,& Bernardus Diaz, reg.507.& dicit communem Ludouicus Carerius,in sua practica,fol.186. num.31.& Couar.in clem.si furiosus, 3.par.§.unico, num.6,de homicidio,& sanctus Thom.2.2.quæst.64. art.7.Syluest.in sua summa,verb.excommunicatio.6. q.9.Cassaneus,in consuetudinibus Burgundię,tit.*des iustices*,rub.1.§.5.nu.11. Quam opinionem sequitur Ant.Gomez,3.tom.variarum,c.3.nu.31.in fi. ubi dicit esse notabile,& in practica quotidianum,& Duennas,reg.191.Plaça,lib.1.de delictis,c.28.nu.32.quam opinionem confirmat tex.in l.furem,ff.ad l.Corneliā de sicarijs,l.itaque,ff.ad l.Aquiliam,l.5.§.cum igitur, ff.de vi & vi armata, & in l.1.C.vnde vi,& est text.de iure regio,in l.3.tit.8.par.7. ibi, *amparando sus cosas que le tomauan por fuerça*.vbi notat Gregor.& l.8.tit. 23.lib.4.ordinam.ubi Didacus Perez. Quæ opinio limitanda & temperanda est,quando rés ablata est modici præiudicij, & alias dominus absque periculo posset eam recuperare. Ita docet Soto,lib.5.de iustitia & iure,q.1.artic.8.quæ limitatio uera est, & secundum eam est intelligenda, & practicanda, & tenenda hæc ultima opinio.

S V M M A R I V M.

1 *Pars affirmatiua quæstionis proponitur, & eius fundamenta.*
2 *Timor subornationis cessat in causa appellationis.*
3 *Lex, per hanc. C. de temporibus appellationum, declaratur.*
4 *Suspicio subornatio est imaginaria, & non necessaria,*
5 *Lex fi. C.de testibus, declaratur.*
6 *Restitutio in integrum tantū operatur minoribus quantum appellatio maioribus.*
7 *Vbi variatur instantia, variatur etiam finis agendi,*
8 *Doctores tenentes hanc opinionem referuntur.*
9 *Bartoli opinio reprobatur.*
10 *Contraria communis opinio negatiua proponitur.*
11 *Clementina 2. de testibus, refertur & declaratur.*
12 *Leges non dedignantur sacros canones imitari.*
13 *In casu dubio ad consuetudinem est recurrendum.*
14 *Auth.de testibus,in §.quia vero,declaratur.*
15 *Timor subornationis magis potest in secunda instantia, quam in prima subsistere.*
16 *Lapsus instantiæ perimit ius partis.*
17 *In prima instantia non possunt publicatis attestationibus produci testes de nouo.*
18 *Doctores pro contraria opinione referuntur.*
19 *Testes possunt in causa nobilitatis produci super eisdem articulis, vel directo contrarijs.*
20 *In causa minoris, mulieris, rustici, & matrimonij, limitatur regula.*
21 *Lex 4. tit.9. lib.4. recop. confirmat hanc vltimam opinionem.*
22 *Aduocatus incurrit pœnam faciēdo articulos super eisdem articulis primæ instantiæ.*
25 *L.29.tit.16.p.3. declaratur & non est correcta, per l.4. tit.9.lib.4.recop.*

QVAESTIO CCCL.

Vtrum publicatis attestationibus in causa appellationis, liceat examinare testes super articulis productis in principali causa, vel directo contrarijs. Communis contra communem, & quid iure regio.

QVæstio hæc de cuius interpretatione agimus, ita difficillima est apud scribentes, ut ex consensu omnium indigeret Cęsarea decisione, & ut veritas luce meridiana clarior appareat, pro utraq; parte aliqua fun-
1 damēta adducā. Et inprimis pro affirmatiua vt dicendum,

dum, quod licitum sit in ipsa causa appellationis, examinare testes super articulis productis in causa principali, & super quibus iam testes fuerunt examinati, & publicati, text. in l. eos, §. si quid autem, vbi glos. verb. prosequatur, C. de appellationibus, vbi succumbens in causa principali, quam minus allegasse credit, potest plus probare in secunda instantia coram iudice qui de appellatione cognoscit, vbi glo. illud docet addēdo, inducendo testes super eodem, vel connexo capitulo, & ibi illam opinionem tenent Baldus, & Paulus, qui dicunt quod licet canonistæ aliter sentiant, in clem. de testibus tamen quod eorum opinio est sequenda in foro ecclesiastico, & opinio legistarum in foro Cæsareo:
2 maxime, quia (vt dicit Baldus, ibi) non debet obstare timor subornationis, cum in causa appellationis, & sit causa noua, in qua interuenit nouus & terribilior iudex, qui subtilius examinabit testes, & comminabitur (si opus fuerit.) Rursus pro hac sententia facit text.
3 in l. per hanc, C. de temporibus appellationis iuncta glos. fi. in fi. vbi si in causa principali opposui aliquam exceptionem, quam vel non probaui in totum, vel minus legitime probaui, vel produxi aliquod instrumētum, quod suspectum erat, potero absque aliqua difficultate in causa appellationis plene probare, vt veritas rei non obumbretur, & per illum text. illam opinionē tenuerunt ibi Odofredus, Iacobus de Aretio, Angelus, Cynus, & Baldus, dicens, quod illa suspicio subornatio-
4 nis est imaginaria, & non necessaria, quia (vt experientia docet) testes graues non possunt subornari. Facit etiam pro hac opinione tex. in l. fi. C. de testibus vbi
5 testes qui fuerunt examinati & publicati coram arbitro, possunt iterum coram iudice ordinario super eisdē capitulis examinari. Et vide probat tex. de iure reg. in l. 38. tit. 16. p. 3. vbi Gregor. Præterea confirmatur hæc sententia ex eo, quia quantum præstat minoribus restitutio in integrum, tantum præstat maioribus ap-
6 pellatio, l. præfecti, ff. de minorib. Sed sic est, quod minor restitutus ad probandum, potest publicatis attestationibus probare idem per testes meliores, & digniores, & omni exceptione maiores l. 1. §. aduersus, ff. de noui operis nunciatione. ergo sequitur quod idem sit dicendum in maioribus, vt etiam eis liceat testes de nouo examinare super eisdem capitulis: maxime quia ubi va-
7 riatur instantia, variatur etiam finis agendi, & sic diuersitas iudiciorum, operatur effectū, quod testes possint examinari super capitulis antiquis, & in prima instantia productis, vt in ca. veniens, de testibus. Et quod varietur instantia, est notissimum, vt in l. ita demum, ff. de appellationibus, & finis agendi etiam est diuersus quia in causa principali fuerūt producti testes, ut reus condemnetur: in causa vero appellationis producuntur ad illum effectum, vt detegatur, an causa sit iusta,
8 vel iniusta. Quam opinionem dicit communem legistarum glo. verb. in appellationis causa, in d. clementina, 2. de testibus, & dicit communem Bartol. in d. l. per hanc, num. 5. Marianus, in c. fraternitatis, de testibus, num. 27. & Bonifacius, in d. clementina, 2. dicit legistas communiter tenere opinione illius glossæ in d. l. per hanc, & hanc opinionem seruari in iudicio sæculari dicit glo. in d. c. fraternitatis, verb. nouis, in medio. Et hanc dixit esse veram legistarum opinionem Guido Papę, decisione 586. Angelus consil. 155. Curtius senior, in l. admonendi, nu. 14. de iureiurando, & Curtius iunior, in l. is apud quem, nu. 53. C. de edendo, ubi dicit, quod ita seruatur in toto Ducatu Papiæ. Corrasius, in l. admonendi, num. 45. de iureiurando, & dicit Orianus, col. 2. in c. quoniam cōtra falsam, de probationibus, hanc esse communem opinionem legistarum, & quod ita seruatur in suo foro, & Curtius senior supra, dicit erroneam fuisse opinionem Bartoli,
9 in d. l. per hanc, dum voluit, quod in prætorio Iustiniani, publicatis attestationibus in causa principali, non possint produci testes super eisdem articulis in causa appellationis, propter timorem subornationis, quę ratio mouit Pontificem ad sic statuendum, in d. c. fraternitatis, & in d. clementina 2. de testibus, quia eius opinio damnatur, & est contra rationem, neque seruatur in practica in prætorio Cæsaris, quod inquit esse menti tenēdum in practica, quia est de pane lucrando & nouissime hanc opinionem in practica esse tenendam docet Antonius Scappus, lib. 3. c. 63. num. 5. de iure non scripto.
10 Quibus non obstantibus, contraria opinio verior est & pro ea facit tex. expressus, in d. clem. 2. de testib. cuius verba sunt, *testibus rite receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directo contrarijs articulis alios, vel eosdem testes in principali causa producere, sic non debet in causa appellationis licere, cum non minus in appellationibus, quam in principali causa subornatio sit timenda.* Nec obstat, quod tex.
11 ille loquitur secundum æquitatem iuris canonici, & sic in foro sæculari non sit seruandus, quia respondeo, quod cum de iure Cæsareo sint in hoc variæ Doctorū opiniones, & reperiamus tex. expressum de iure canonico, illius decisioni standum est, cum leges non dedignentur sacros canones imitari, vt in c. 1. & 2. de noui
12 operis nunciatione: præcipue, quia si in dubio recur-
13 rimus ad consuetudinem, vt in d. l. si de interpretatione, ff. de legibus. à fortiori in tanta diuersitate opinionum debemus recurrere ad ius canonicum. Ita docet Abb. in c. cum tempore, in fine, de arbitris. Pręterea
14 pro hac opinione facit tex. in authentico, de testibus, §. quia uero, vbi qui produxit testes, & eorum dicta didicit, non habet licentiam vlterius vti testium produ-
15 ctione. Qui tex. cum generaliter loquatur, non magis est intelligendus de prima instantia, quam de secūda, ut notat Aretinus, in d. cap. fraternitatis, num. 9. Nec verum est, quod Imperator, in d. §. quia vero, non considerauit instātiam, sed tantum timorem subornationis, quæ magis contingere potest in causa appellationis, quam in principali: quia vbi testes sunt producti in causa principali, non tantum timetur de subornatione, cum speret producens, quod bene & concludenter deponent pro eo: sed vbi sunt publicati, & uidet ꝙ nihil probant, tūc valde timeri potest subornatio. Quę ratio magis consideratur in causa appellationis, cum agatur de maiori pręiudicio, ex eo quod lapsus instan-
16 tiæ perimat ius partis, ut in d. authentic. ei qui appellat. C. de temporibus appellat. quod non procedit in lapso instantię causæ principalis, vt in l. properandum §. fi. C. de iudicijs. Vnde, sicut in prima instantia nō po-
17 test fieri alia productio, authent. qui semel, C. de probationibus l. 36. tit. 16. part. 3. ita nec in secunda (quæ eius loco sobrogatur.) l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionibus, l. cum apud Sempronium, ff. iudicatum solui. Ita Aretinus, supra num. 9. Salicetus in dict. l. per hanc. Præterea confirmatur hæc sententia
18 apud legistas, ex glos. in d. clement. 2. de testibus, & in

d.cap.fraternitatis, vbi omnes, DD. Bar.(sibi contrarius) in d.l.per hanc, vbi dicit standum esse prędictę decretali, de qua in d.c.fraternitatis, idem Bart.in d.c.eos §.si quid autem, C.de appellationibus, & in d.authentica qui semel, vbi Paulus, & Salicetus, dicunt hanc opinionem esse tenendam de iure ciuili, & Speculator, in tit.de teste, §.satis utiliter, & Alex.consi.63.nu. 9. vol. 2.& 183.vol.6. Aretinus cons.109. Barbacia, cons.35. vol.3. Corneus, cons.21.vol.etiam 3.Guid.Papæ, decis. 14.& 347.& in cons.35.vbi dicit, quod ita seruatur in curia Delphinatus, Ripa, in l.is apud quem, num.43. vbi etiam deponit de consuetudine & obseruantia prędictæ clementinæ, Afflictis, decis.216.Rolandus, cons. 45.num. 14.vol. 2.& ita fuisse obseruatum in curia, tradit Thomas de Triuisanis, lib.1. dec.43.num.3.ubi per totam decisionem declarat dictam clementinam 2.de testibus, adducens 16.limitationes, quam opinionem sequitur Marsilius, cons.43.num. 26.& cons.73. num.20.Ioannes de Amicis, cons.111.num. 7. Purpuratus in l.admonendi, num. 68.ff. de iureiurando. ubi dicit, quod opinio Bartoli, in d.l.per hãc, communiter approbatur, & in practica seruatur. Et dicit communem opinionem Parisius, in d.c.fraternitatis, vbi Aretinus, num.8.dicit esse magis communem, & in regno Castellæ hanc esse receptissimam sententiam, asserit Couar.practicarum quæstionum, c.18.num. 6. vbi illud limitat in causis ubi de nobilitate agitur, dicens, quod in regio Granatensi Prætorio, ad admittuntur
19 testes super his interrogationibus & articulis, super quibus fuerant ante sententiam examinati, & super directo contrarijs. Quod etiam est limitandum, in cau-
20 sa minoris, & mulieris, & rustici, & matrimonij. Ita Paz.in sua praxi.1.part.1.tom.8. tempore, num.181. vbi alios refert pro confirmatione huius limitationis. Et nostram principalem conclusionem sequitur Didacus Perez, in l.4.tit.19.lib.3.ordinamenti, glos.1.Matienço, in dialogo relatoris, 3.p c.46.num. 2.Roias, in singularibus fidei.singulari.203.quam opinionem dicit communem Villalobos, in suo ærario, communiũ, litera T.nu.182.Suarez, allegatione 5.Menchaca, cõtrouersiarum vsufrequentium, c.31.pro qua opinione est hodie tex.expressus de iure regio, in l.4. tit. 9. lib.4.
21 recopilationis, per quam legem lites, & controuersiæ opinionum dirimuntur, & ponitur pœna contra ad-
22 uocatos partis, qui faciunt articulos super eisdem articulis primæ instantiæ, vbi Azeuedo, num.2.refert aliquas ampliationes & limitationes, & est optima & singularis lex partitæ, quæ est declaratoria iuris communis, l.29.tit.16. part. 3. quam dicit notabilem Suarez, supra allegatione, 5. num.6. quam intelligo non esse correctam per d.l.4.recopilationis, cum loquatur in casu speciali, vt literæ eius euidenter demonstrant.

QVAESTIO CCCLI.

PRæsens quæstio venit ad declarationem pręcedentis. Supposito enim, quod canonistarum opinio comprobatur ex decisione expressa in clementina 2.de testibus, dubium est, an illa opinio sit tenenda in foro ciuili, contra communem legistarum. Et practicari, & quod non debeat teneri, neque obseruari, dixit communem legistarum Curtius junior, in l. is ad quem, num.111.C. de edendo. Sed contrarium tenet Bart.in d.l.per hanc, num. 5. dicens standum esse dispositioni dictorum iurium. Idem tenet Imola, in d. clementina 2.de testibus, in d.c.fraternitatis, num.8.vbi etiam Socinus, nu.27.& vers.septima fuit, & nu.28.ibid.Felin. nu.3.& 4.& hanc (tanquam magis communem) quosdam sequi asserit Curtius supra, num.111.& hæc vltima opinio in his regnis est seruanda, per text.in l.4. tit.11.lib.3. ordin. vbi tradit Didacus Perez, per l.39. tit.16.p.3.cuius legis originem aperit Rodericus Suarez, allegatione, 5.num.5.& vide l.18.tit.8.lib. 2. fori, & Paz, in sua praxi. 1.partis, 1.tom.8.tempore, nu.169. & etiam de iure communi hæc opinio erat magis communis, & in practica recepta secundum Rolandum, cons.45.ex num.4.cum sequentibus, vol.2.Azeuedo, in l.4.tit.9.nu.2.lib.4. recopil. per quam legem etiam confirmatur hæc sententia, vt in quæstione prçcedenti resoluimus.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta sunt concedenda donatori, respectu rei donatæ.*
2 *Donatio potest reuocari, si alimenta denegentur.*
3 *Concordia opinionum traditur, ut prima opinio procedat in donatione magna, secunda in donatione parua.*
4 *Secunda concordia refertur ad communes contrarias.*
5 *Opinio Iulij Clari eligitur.*

QVAESTIO CCCLII.

Vtrum donatarius cogi possit alere donatorem inopem. Communis contra communem.

DOnator potest cogere donatarium si sit inops, ut eum alat. Ita tenet glos.in l.fi. C.de reuocandis donationibus, & est communis opinio secundum Fabrum, in § sciendum, num. 2. Instit.de donationibus, & illam glossam commendat Euerardus, loco, 3. pagina 52.& eandem dixit ter communem Ripa, in d. l. fi. quæstione, 49.num. 164.

Sed contrariam partem dixit communem Angelus, & Salicetus, in d.l.fin.nu.3.& ibi Bald.nu.7.dicit, quod ita communiter tenent Doctores, & illud declarat Iulius Clarus, lib.4.sent.§.donatio, quæst.21.nu.3.dicẽs,
1 quod alimenta sunt concedenda respectu rei donatæ, & non alias & quod si alimena denegentur, potest do-
2 natio reuocari, vt tradit Ioannes Garcia, de expensis, c. 12.num.73. Solet autem inter has duas contrarias opi-
3 niones assignari concordia, quod si donatio est magna, procedat prima opinio, si autem erat parua, procedat secunda; quam distinctionẽ tenet glos.in l.in condemnatione, in fin.principij, ff.de reg. iur.& hanc concordiam tenet (post alios) Ripa, supra nu.164.& eam fatetur communem Maynerius, in d.l.in condemnatione,
4 in fi. Secunda concordia est, quod si propter illam donationem fuit donator effectus pauper, procedat prima opinio: secus autem, si ex alia causa in paupertatẽ fuit delapsus. Et hanc dixit communem Anania, in rubric.de infantibus.expositis num.11. verius tamen est in hac Doctorum varietate, quod respectu donationis alimenta sint concedenda, quomodocunque donator in paupertatem incidat, ut tradit Iulius Clarus
5 supra, & in casu mihi de facto contingenti ita obtinui in practica.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Iudex secularis non potest se intromittere circa validationem sententiæ prolatæ à iudice ecclesiastico.*
2 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*
3 *Iudex requisitus, nõ tenetur exequi sententiam nisi acta processus exhibeantur.*
4 *c.inquisitionis, §.prohibemus, de hæreticis. declaratur.*
5 *Iudex non tenetur exequi sententiam, quando ex actorum copia constat esse iniustam.*

QVAESTIO CCCLIII.

Vtrum iudex secularis teneatur non viso processu, exequi sententiam iudicis ecclesiastici. Communis contra communem.

QVando iudici seculari demãdatur executio processus facti per iudicem ecclesiasticum, iudex secularis non potest petere processum ab eo factum, tex.est, qui ad hoc communiter citatur, in cap.inquisitionis.§. prohibemus, de hæreticis in 6. quem dixit singularẽ Abb. in disputatione episcopatus verb.quidam rector, num.26.quia non potest iudex secularis
1 tractare de validitate, vel iniquitate sententiæ iudicis ecclesiastici. Atque idem tenet Baldus, in authẽtica, si clericus, C.de episcopis & clericis, & Abb.in capit.1.de officio ordinar.num.12.& Villadiego, de hęr. quæst.19.& Felinus, in c.at si clerici, in principio, colum.4.de iud.& in cap.ad abolendam, num.4.de hæreticis, & Palatius Rubeus, in repetitione capituli per vestras, notabil.2.§.vnico, vers.sed est pulchra.nu.22. & Velluga, in speculo principum, in rub.de præp.graui, §.tractandum restat, nu.2.& hanc asserit communem Angelus, in l.diuus, ff.de custodia reorum, & Alex.Socinus, & Ias.Decius, & Purpuratus fatentur esse communem, in l.magistratus, ff.de iurisdict.omn. iud.& plures refert Ioan. Redin.de maiestate principis, in proœmio, à num.145.& 148.cum sequentibus, & Segura Daualos, in directorio iudicium ecclesiasticorum, c.12.per totum, & Iulius Clarus lib.5.receptarum sent.§.fi.quæst.96.num.7.vbi refert practicam, & Simancas.de catholicis institutionibus, c.36. num.3.vbi dicit, quod in Hispania est hæc opinio vsu recepta.Et dixit communem Alciatus, in dict.cap.1. de officio ordinarij, num.100.& Bermondus, de publicis concubinar.colum.299.& dixit communẽ Carrerius, in practica criminali, sub tractatu de hæreticis, fol.184.num.63.& Iafredus Balb. decisione 105.& Boerius.decisione 60.in principio, pro qua sententia facit text.in c.2.de exceptionibus, & in c.pastoralis, §. quia vero, de officio delegati, vbi expresse cautum est delegati, sententiam, etiam iniustam, ordinarium iudicem necessario exequi debere.
2 Sed contrariam opinionem tenet Bartolus, in d.l. magistratibus, & in d.l.diuus, quam dixerunt communem legistarũ Carrerius, vbi supra, post Imolam, in d.c.1.nu.15.de offic.ord.vbi expresse inquit, quod transeunt cum Bartol.communiter legistæ, & Abb.in cap.1.de offic.ord.& Aufredus, de potestate seculari,
3 reg.4.num.31.Et illud in iure receptum est, nõ aliter iudicem requisitum parere debere, quam si illi iudex requirens actorum fidem fecerit. Ita Bart, Paulus, & Ias.in l.magistratus.ff.de iurisdictione omnium iud. & tradit Auiles, in cc.prætorum.c.20.verb. *vsurpan*, num.20.& Iulius Clarus, in practica criminali, §.fin. quæst.36.& sequitur nouissime Parladorius, lib.2.rerum quotid.c.fin.2.p.§.2.num.5.& in nu.6.respon-
4 dit ad tex.in d.c.inquisitionis, §.prohibemus, de hæreticis, in 6.illud procedere in criminis hæresis. Et an
5 in isto casu iudex teneatur exequi sententiam iudicis requirentis, quando constat ex actorum copia esse iniustam, vide Caietanum.2.2.quæst.67.artic.2.ad fin. Adrian.quodlibeto.2.colum.penult.in paruis, & Nauar.in c.si quis autem, de pœnit.distinctione 7.& Couarr.practicarum quęst.c.33.Seguram Daualos, in directorio iudicum ecclesiasticorum, 2.part.cap.13.per totum, à num.33.

QVAESTIO CCCLIV.

Vtrum infans transmittat ad quoscunque hæreditatem iure suitatis. Communis contra communem.

INfans transmittit ad quoscunque iure suitatis, vt est communis opinio glossarum & antiquorum, secundum Barb.cons.60.col.10.vol.3.qui alios referr.

Sed contrariam opinionem dicũt communem plurimi citati per Decium, consil.250.nu.6.& per Gualdensem, de arte testandi.tit.11.cautela 1.nu.3.Prior tamen opinio magis sustentabilis est, ex traditis per Antonium Gomez.1.tom.variarum, c.9.num.23.vbi allegat plurima iura.

QVAESTIO CCCLV.

Vtrum bona vsurarij sint tacite hypothecata pro vsurarum restitutione. Communis contra communem.

BOna vsurarij sunt tacite hypothecata pro restitutione vsurarum. Ita gloss. in c.quamquam, de vsuris in 6.& in c.tua nos de vsuris, & sentit etiam gl. in c.1.eod.tit.quam opinionem sequitur Baldus, in l. executorem, C.de executione rei iudicatæ, & in l.fin. C.de seruo pignori dato manum. Ripa, in l.Senatus, num.9.ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur. & ita resoluit Lapus, allegatione 74. num.4.& Federicus de Senis, cons.63.num.3.Parisius, cons.75.num.39.vol.4. Palatius Rubeus, in rubrica, de donationibus, §.65.num.23.& est communis opinio, secundum Antonium, in d.c.tua nos, num.6.in principio, & eandem dicunt communem ibi antiquorum Abb.num.7.& 10.& Anania.num.3.

Sed contrariam opinionem dicunt communem dicti Doctores, & Abb.num.9.quam etiam tenet idem Anania(alios citans)in d.cap.cum tu, & Duennas, reg. 13.in fine. Soto, de iustitia & iure, lib.6.quæst.1.artic.4.contra Caietanum, in suo opusculo, quæst.6.de vsuris, in quæst.1.& Couar.lib.3.variarum, cap.3.numero 6.qui asserit hanc vltimam esse communẽ, immemor Antonij, Abbatis, & Ananiæ, & sequitur Medina, in suo codice, de restitutione, vers.& vsura, fol. 143.& Nauarr.in Manuali, c.27.num.265.Syluester, verb.vsura.9.num.5.thesaurus christianæ religionis, c.67.num.29.& dicit communem opinionem Fanus, de pignoribus, in 4.membro 2.partis, nu.55. Nauarra, de restitutione, lib.3.c.2.& li.4.c.4.Corduba quæstione 55.& ita est tenendum in iudicando & consulendo.

QVAE-

QVAESTIO CCCLVI.

Vtrum in contractu emphyteutico requiratur scriptura. Communis contra communem, & quid iure regio.

IN contractu emphyteutico requiritur scriptura, secundum glossam, in §.adeo, Instit.de locato, & in c.1.de censibus, in 6.& est communis opinio (quæ seruatur in practica) secundum Imolam, in c.potuit, colum.3. in principio, de locato, idem asserit Iacob. in authent.qui rem, num.15. C.de sacrosanctis ecclesijs, & dixit communem Ang.in d.§.adeo, col.5.& eam etiam pluries asserit communem Ias. in l.1.num.61.& 62.C.de iure emphyteut. & dixit etiam communem Alex.cons.50.num.3.vol.5.& Socinus, cons.167.numero 8.& cós.169.num.12.volum.2.quam etiam tenuit Bart.in l.iuris gentium, §.quinimo, num.19.ff. de pactis, & idem tenet gloss.3. in l.1.C.de iure emphyteutico.& in l.pactum, la 2.C.de pactis, & in l.cótrahitur, ff.de pignoribus, & tenet Platea (per tex.ibi) in l.2.in principio, C.de fundis rei priuatæ, lib.11.& hanc opinionem sequitur Iulius Clarus, lib.4.sent.§. emphyteusis, quæstione 4.qui dicit, quod est tutior, & æquior opinio.

Sed contrariam opinionem tenet gloss.verb.scriptura, in d.l.1.C.de iure emphyteutico, cuius opinionem approbat consuetudo, secundum Bart.ibi, nu.7. vbi Alexand. ad eum innuit esse communem opinionem, & expresse innuit esse communem ibi Corrasius, num.12.& idem tenet Socinus, cons.169.nu.12.Prima tamen opinio verior est, & communior, & hodie approbata de iure regio, in l.3.tit.14.p.1.lex 28.tit.8. p.5.quæ loco, o, debet habere, e, secundum Gregorij Lopez, emendationem.

SVMMARIVM.

1 *Duo actus sunt necessarij ad causandam, & inducendam, consuetudinem.*
2 *Actus consuetudinis debent esse notorij, & venire in notitiam populi.*
3 *Scientia principis est necessaria de iure regio, ad inducendam consuetudinem, secus de iure communi.*
4 *Decennium est necessarium ad consuetudinem inducendam.*
5 *Populus semper est præsens in causanda consuetudine.*
6 *Causa continua, vel discontinua, nõ consideratur in consuetudine.*
7 *Tacita patientia populi, & consensus, est causa immediata consuetudinis.*
8 *Consuetudo debet esse super quo populus posset statuere.*
9 *Tempus decennij currit à tempore primi actus.*
10 *Contraria opinio communis refertur, quod non requiratur decennium.*
11 *Consuetudo potest esse scripta, & ex hoc non perdit nomen consuetudinis.*

QVAESTIO CCCLVII.

Vtrum consuetudo censetur per decennium cum duobus actibus contrarijs. Communis contra communem.

AD inducendam consuetudinem aliquam requiruntur, ex quibus quædam prosequar, vt ornatius nonnullas contrarias communes aggrediamur.
Et primo requiritur ad inducendam consuetudinem,
quod plures actus interueniant, neque vnus sufficiet
ad cósuetudinem causandam. Ita tenet glo. in rub.C.
quæ sit longa consuetudo, & est communis opinio, secundum Albericum, in l.de quibus, núm.51. ff.de legibus, & Imolam, in c.fin.de consuetudine, nu.25.vbi
idem tenet Abb. nu.7.& saltem duo actus requirun-
1 tur, secundum glossam verb.inueterata, in d.l.de quibus, quam probat Bart.ibi, num.11.in lectura, & repetitione, num.13. & Bald. col.7. Ang.5.& hæc opinio
communiter seruatur in iudicio, secundum Bart. in
l.2.nu.12.quæ sit longa consuetudo, atque hanc tenét
communiter omnes antiqui, quã sequitur pluribus
citatis Mascardus, vol.1.prob.conclus.424.nu.2. pro
qua est text.in l.5.tit.2.p.1.& est etiam gloss. in §.ex
non scripto, Instit.de iure naturali. Debent tamen illi
2 duo actus esse notorij, adeo vt perueniant in notitiam
populi, vt tenent Bart.in d.l.de quibus, num.10.in lectura, & sequitur Ias.num.51.& testatur communem
Abb.in c.fi.num.17.de consuetudine, & dicit cómunem Syluester, verb.consuetudo, nu.4. Inter hos tamẽ
actus requiritur, quod transeat decennium secũdum
Bar.in d.l.de quibus, in lectura, nu.12.& ibi Alber.nu.
51.& dicit communem opinionem Mascardus, supra,
3 nu.25.Secũdo præmittendum est, quod scientia principis non est necessaria de iure communi ad inducendam consuetudinem, secundum glo.in c.in istis.4.distinctione, quæ communiter est recepta, secundum
Doctores in prædictis locis, quamuis de iure regio requiratur, vt in d.l.5.tit.2.p.1.l.11.tit.1.lib.7.ord.l.1.
& 2.lib.7. recop. quod declarat Auendannus, in cc.
prætorum.c.1.nu.2.& in c.8.num.3.& in dictionario,
verbo, *costumbre*, fol.179.& Salazar, de vsu & consuetudine, c.10.num.44. qui bene declarat illam legem
partitæ. Circa quam est aduertendum, quod sufficit
scientia, & patientia officialium, & suorum iudicum,
vt resoluit Azeuedo, in l.14.tit.15.lib.4.recop & dicit
communem Villalobos, in suo ærario communium,
litera P.nu.299. quem sequitur Gutierrez.p.p.q.t.p.
lib.1.q.85.& nouissime in 2.p.lib.3. quæst.32. nu.9.
4 Tertio autem requiritur, quod interueniat tempus,
sed quantum sit necessarium, dubium est, & gloss.in
d.§.ex non scripto, vult, quod sit necessarium decennium, vbi idem tenet Faber, nu.9.& Ang.& Porcius,
& est communis opinio secundum Bart.in d.l.de quibus, num.14.& in lectura, num.10. vbi illam dicunt
communem Albericus, nu.8.Paulus, nu.14.Ias.num.
43.idem Bart.in d.l.2.nu.16.C. quæ sit longa consuetudo, & hanc fatetur communem Abb. in d.c.fin. de
cósuetudine, nu.11.& ibi Imola, nu.15.& fatetur etiã
cõmunem Alex.cons.133.vol.1.col.2.Curtius iunior,
cons.42.nu.7. Nec in hoc est admittendum, quod aliqui voluerunt, quod inter præsentes requirantur de-
5 cem anni, inter absentes vero viginti, quoniam populus semper est præsens, licet aliqui de eo sint absentes, arg.l.proponebatur, ff.de iudicijs & tenet Bart.in
d.l.de quibus nu.14.in repetitione, & Alber.nu.81.&
Corneus, cons.292.col.fin.lib.1.& cons.268.vol.4.in
6 fin. Nec in hoc distinguendum est, an consuetudo habeat causam continuam, vel discontinuam, prout distinguebat Alex. cons.136.vol.2.quia tacitus consen-
7 sus populi, est causa immediata consuetudinis, & est
continuus, & sic non obberit, quod actus sit disconti-
nuus.

nuus. Ita Bart. sup. nu. 14. Albericus 81. Corneus cõs. 155. in fi. conf. 268. vol. 4. Prædictam tamen conclusionem, ex qua dicimus per decennium induci consuetudinem, limita dupliciter, vt per Romanum singulari. 101. & 102. Et limita etiam tertio, vt per Are-
8 tinum conf. 23. col. 4. quando esset consuetudo super eo, super quo non posset populus statuere, nam tunc dicit requiri 40. annos, & sic vult, quod in casibus, in quibus requiritur consuetudo præscripta, non requirantur 40. anni: sed tantum requiri 30. ita vult glo. in l. domini prædiorum, C. de agricolis & censitis, lib. 11. & idem tenuit in d. l. de quibus, Paulus nu. 14. Ias. nu. 48. & Curtius iunior consil. 60. col. 3. in fin. & cõs. 61.
9 col. 3. quod quidem tempus decennij, currit à tempore primi actus, secundum Angelum in d. l. de quibus, quæst. 3. vbi Bart. in repetitione, num. 15. dicit ita tenere gloss. & Doctores, & sequitur Albericus nu. 87. dicens esse communem, idem testatur ibi Ias. nu. 43. & dicunt etiam communem Antonius, & Imola in d. c. fin. de consuetudine, hic col. 3. ille vero 26.
10 Sed his non obstantibus (imò quod non requiratur decennium ad inducendam cõsuetudinem, sed quod sic distinguendum, secũdum ius canonicum, hoc modo, quod aut consuetudo est præter ius, & tunc inducatur per decennium, aut contra ius, & tunc per 40. annos. Ita glo. in c. fin. de consuetudine, & in cap. consuetudo, 12. distinct. quam glossam commendat Abb. in c. certificari, col. 1. de sepulturis, & Rota noua 260. num. 4. sub titulo de consuetudine, & idem tenet Rochus Curtius in repetitione d. c. fin. fol. paruo. 29. col. 4. vers. secunda est conclusio, vbi asserit glossæ sententiam esse communem, & illam tenet Bart. in d. l. de quibus, in rep. num. 14. Alberic. num. 81. Ias. num. 43. & Hostiensis, Ioannes Andreas, & Abb. num. 11. Imola num. 16. in d. c. fin. & secundum Iacobinum in d. l. de quibus, num. 40. & sequitur Alex. cõs. 5. vol. 5. nu. 11. & Syluester verb. consuetudo, q. 2. & Aretinus cõs. 44. vers. secunda conclusio, Felin. in c. statuimus, nu. 1. de maioritate & obed. vbi limitat hoc multipliciter, & limitat etiam Ias. in l. rem non nouam, num. fin. C. de iudicijs. Rursus pro complemento quæstionis ad-
11 uertendum est, quod consuetudo causatur ex iure nõ scripto, vt in l. diuturna, ff. de legibus, §. ex nõ scripto, Instit. de iure naturali gent. & est communis opinio secundum Felinum num. 1. in rub. de constitut. Tamen si consuetudo fuerit scripta, non ex eo amittit nomen consuetudinis. Ita Bart. in l. 1. ff. de vulgari, Orosciu in eadem, ff. de legib. Greg. in l. 7. tit. 2. par. 1. glos. 2. & in l. 8. tit. 12. p. 5. gloss. magna, Auiles in cc. pp. c. 19 gloss. fin. num. 3. & Couar. in 4. 2. p. c. 17. §. 1. Matienço in l. 2. tit. 9. glos. 1. num. 16. lib. 5. recop. Burgos de Paz in l. 1. Tauri, nu. 267. vbi dicit cõmunem, quidquid in contrarium dixerit Montaluus in l. 10. tit. 11. part. 3. & vide Molinam lib. 2. de Hispanorum primogen. c. 6. nu. 13. & 14. & quæstiones sequentes.

QVAESTIO CCCXXIV.

Vtrum ad inducendam consuetudinem requiratur iudicium contradictorium. Communis cõtra communem.

PRosequendo materiã quæstionis præcedentis, dubitatur, an iudicium cõtradictorium requiratur ad inducendam consuetudinem: & partem affirmati-
1 uam tenet gloss. in rub. C. quæ sit longa consuetudo, & in §. ex non scripto, Instit. de iure naturali & gloss. magna in c. fin. de consuetudine, quã sequuntur plures relati per Aymonem Crauettam, de antiquitate temporum, fol. 108. nu. 32. & hãc asserit communem Alex. cons. 112. vol. 1. num. 4. & tenet etiam gloss. in l. cum de consuetudine, ff. de legibus, & Menchaca de successionum creation. lib. 3. §. 21. num. 114. vbi refert duas opiniones contrarias communes, & sequitur sequentem, quod non requiratur, quod sit obtenta in iudicio contradictorio; & dixit communem Crauetta sup. nu. 33. fol. 109. vbi alios refert idem dicentes, & vltra eum dicit communem Abb. num. 16. Imola nu. 21. in d. c. fi. de consuetudine, idem Abb. in c. abbate, num. 13. de verborum significatione, & dixit etiam communem Ripa in c. cum ecclesia, num. 115. de causa possess. & propriet. & facit pro hac sententia text. in l. sed ea, cum sequent. ff. de legib. Et videtur, quod sit impossibile, quod sit obtenta, vt sit consuetudo in iudicio contradictorio, siquidem in illo primo iudicio non possit esse consuetudo. Cui opinioni non obstat d. l. cum de consuetudine verb. *contradictorio aliquãdo iudicio*, quia respondeo, quod verum est quod firmior redditur consuetudo, quando in iudicio contradictorio est obtenta: non tamen ad probationem illius requiritur iudicium contradictorium, vt resoluit Menchaca sup. quam opinionem dicit communem Bursatus consil. 50. nu. 27. lib. 1. Crauetta cons. 55. nu. 6. & Corneus cons. 292. in fin. & hanc esse verissimam opinionem, & difficile esse contra eam obtinere, tradit Viuius in suis communibus, verb. consuetudo, quem sequitur Mascardus de prob. lib. 1. conclus. 427. numero 32.

QVAESTIO CCCLIX.

Consuetudo rationabilis quæ dicatur, pro declaratione quæstionis præcedentis. Cõmunis contra communem.

RVrsus pro declaratione quæstionum præcedentium, animaduertendũ est, quod ad hoc, vt consuetudo vincat legem, requiritur quod sit rationabilis, vt in c. fin. de consuetudine. Sed dubium est, quæ dicatur rationabilis consuetudo, & gloss. verb. rationabilis, in d. c. fin. voluit, quod illa dicatur rationabilis consuetudo, quam iura non improbant, & hanc dixit communem Syluester, verb. consuetudo, quæst. 2. Sed contrariam opinionem (imò quod hoc relinquatur arbitrio iudicis) tenet gloss. verb. rationabilis, in c. 1. de constit. in 6. & hanc partem tenet Oldrad. cons. 220. nu. 1. & Federicus de Senis cons. 17. & Albericin d. l. de quibus, nu. 101. ff. de legib. qui solus hãc quæstionem ibi tangit, & eandem tenet Decius in c. 8. nu. 3. de probat. & Abb. in d. c. fi. nu. 5. vbi eius additio in verb. arbitrio iudicis, bis dixit communem, & dicit communem Sebastianus Sapia ad Abbatem, verb. sed iudex, & dicit etiam communem Rochus ibi fol. 29. in paruis, verb. rationabilis; & eandem fatetur etiam communem Gomecius in d. c. 1. de constitut. in 6. numero 23. quæ opinio verior & recepta est, & ita practicatur. Et qualiter probanda sit consuetudo, & quibus testibus, tradit Mascardus vol. 1. de prob. conclus. 421. cum sequentibus.

QVAE-

QVAESTIO CCCLX.

Vtrum de iure speciali aduersus definitionem procedat argumentum. Communis contra communem.

SAtis notum est in iure diffinitionem ad regulam, & communiter accidentia adaptari: quod adeo verum est, quod de iure speciali aduersus definitionem non est probabile argumentum, secundum glossam in l. omnis definitio, de reg. iuris, cuius opinionem dixit communem Cagnolus in l. si emancipati, num. 20. C. de coll. & in d. l. omnis, num. 37. vbi dupliciter hanc appellat communem, & dicit iterum communem Syluester ibi, nu. 38. & nu. 39.

Sed contrariam opinionem probat Alciatus lib. 6. Parergon. cap. 9. per totum, & ab hac non est recedendum, secundum Cagnolum sup. num. 50. vbi ipse dicit, quod si bene numerentur Doctores, constabit primam non esse communem, secus hęc secunda, quæ est bonis auctoribus munita.

QVAESTIO CCCLXI.

Vtrum habens iustam causam litigandi in causa principali possit aduersarium falsis rationibus repellere. Communis contra communem.

HAbens in causa principali iustam causam litigandi, potest malitijs aduersarij ius repellere. Ita tenet gl. in cap. cupientes, verb. malignantium de electione, lib. 6. quam commendat Andræas ab Exea, lib. pactorum, num. 378. similis gloss. in c. dominus 23. q. 2. & ita licebit aduocato, falsis rationibus causam tueri, & fraudem fraude repellere. Et asserit hoc esse receptissimum apud Theologos, & Philosophos, & iurium interpretes, Alciatus, in l. natura cauillationis, num. fi. ff. de verborum significatione, pro qua opinione facit gloss. in l. si quidem, C. de exceptionibus, quæ vult, conuentum posse respondere se nihil debere & si appareat quod debet, se excipere, quod iam soluit, vel quod fecit pactum de non petendo, de qua glo. & communi contraria latius in quæst. sequent. Et uide nouissime Parladorium (circa istum articulum) rerum quotidianarũ 1. part. c. 2. num. 7. dum tamen sine mendacio, & periurio id fiat.

Sed contrariam sententiam (imò quod etiam in hoc casu non liceat aduocato falsitate & mendacio vti) tenet sanctus Thomas, 2. 2. quæst. 100. artic. 4. & Abb. in cap. 1. de his, quę ui metusve causa fiunt, numero 7. & asserit communnem Theologorum. Prępositus in c. per tuas, notabili, 11. num. 8. qui filij sint legitimi, & (nullorum horum citans) Couarr. lib. 1. uariarum resolutionum, c. 2. num. 1. vbi latissime agit de hoc articulo, & hanc dixit communem ex Aretino, quæ est uerior, & cõmunior, & tenenda licet contraria (de quo doleo) magis usitetur.

SVMMARIVM.

1 *Confessio an possit pro parte acceptari, & pro parte non.*
2 *Confitenti debitum, & excipiens se soluisse illud, qualiter succurratur.*
3 *Scriptura continens duo capitula, uel unum tantum, quæ dicatur.*
4 *Exceptio solutionis, vel pacti, qualiter admittatur in uia executiua, facta prius confessione debiti.*
5 *Qui à principio negat debitum, & excipit se soluisse, non fatetur.*
6 *Positionibus tenetur qui simpliciter respondere.*
7 *Lex 1. tit. 7. lib. 4. recopilationis declaratur in quæstione præsenti.*
8 *Debitum an in foro conscientiæ possit aliquando negari.*
9 *Confitens debitum, etiam si excipiat, conueniri potest.*
10 *Confessio hæc: Occidi hominem, sed ad mei defensionem: an possit pro parte acceptari, & pro parte non.*
11 *Pœna ordinaria delicti, non potest imponi ex confessione de qua supra.*
12 *Recognoscens suam subscriptionem, si negat debitum, patitur executionem, saluis suis defensionibus.*

QVAESTIO CCCLXII.

Vtrum ille, à quo pecunia iam soluta iterum petitur, possit negare positionem, ut non astringatur probare solutionem, & quæ sit tuta responsio. Communis contra communem.

ARticulus ille latissime patet, an excipiens fateri videatur: & an confessio pro parte respui possit. Circa quod (vt breuiter agamus) sunt duo casus distinguendi. Primus est, quando quis excipit simpliciter: secundus, quando conditionaliter. Circa primum ergo sit conclusio, quod simpliciter excipiens non detur fateri, tex. in reg. exceptionem, de regulis iuris in 6. & in c. cum venerabilis, & in l. non vtique, ff. de exceptionibus, & ita hanc conclusionẽ tenet expresse gl. in d. c. venerabilis, vbi Decius num. 19. in fi. & hanc dis asserit communem esse, & eandem quinquies communem asserit Ias. in l. Iulianus, verum debitorem, nu. 13. ff. de condictione indebiti, & dixit etiam communẽ Couar. lib. 1. variarum, c. 2. num. 3. colum. 2. & ante eos eam innuit esse communem Saliceus in l. si quidem, 3. C. de exceptionibus ex quo reprobanda est glos. verbo litis, in authent. de exhibendis reis, §. suscepto, quæ contrariũ voluit. Et intellige illũ simpliciter excipere, qui excipit non facta expressa confessione, nam quando est confessio expressa, tunc excipiens videtur fateri, ut asserit communem Decius (qui hoc si declarat) in d. c. cum venerabilis, num. 19. in fi. in quo tamen latius infra distinguendum est. si vero quis excipiat cõditionaliter, est distinguendum secundum Bartol. in l. Aurelius, §. idem quæ sit, num. 2. ff. de liberatione legata, hoc modo. Aut est præsumptione contra confitentem, aut non; si non est præsumptio, subdistinguẽdum est, quoniam aut fatetur, aut excipit. Primo casu, quando fatetur, & excipit, succedit singularis distinctio glossæ, in d. l. si quidem, videlicet, quod aut fatetur aliquid, quod à principio inerat, & est confessioni cõiunctum, ut quia fatetur decem promisisse, sed sub conditione scribendi librum, uel eundi Romam, & tunc, aut uno contextu, & non videtur fateri non põt pro parte cõfessio acceptari, & pro parte reijci, aut excipit ex interuallo, & tunc confiteri videtur, nisi probet conditionem. Ita docet d. gloss. 1. in finalibus verbis, cuius distinctionem fatetur communem ibi Saliceτus nu. 7. & Albericus in l. quædam, §. numularius, num. 2. ff. de edendo. Aut illud, quod deducitur pro exceptione à principio non inerat promissioni, sed ex

post facto adiectum est, vt puta, Confiteor promisisse decem tibi, uel à te mutuo recepisse decem, sed iam solui. Vel, Fecisti pactum mihi de non petendo: & tunc censetur confiteri, & poterit illius confessio pro parte acceptari, & pro parte negari, vel reijci, ut tenet prædicta gloss. in dict. l. si quidem, & alia gloss. Accursij, uerbo contestatione. Quarum opinionem communem asserit Boerius decisione 243. nume. 3. quem etiam uide numero 7. & 9. & dixit etiam communem Decius in dict. capitu. cum venerabilis, numero 19. & tradit optime Maranta de ordine iudic. pagi. 448. numero 27. & hoc modo intelligendus est Bartol. in dict. §. idem quæ sit, numero 2. dum distinguit, quod aut sunt in scriptura plura capitula, vel in confessione, aut unum: si plura, potest scriptura, uel confessio pro parte acceptari, & pro parte reijci: si uero vnum, aut in totum est approbanda, aut in totum reijcienda: & unum capitulum est, quando id, quod in exceptione deducitur, inest à principio promissioni, ut
3 in exemplo supra posito: plura uero capitula sunt, quando non inerat à principio, sed ex interuallo, ut in exceptione solutionis, vel pacti, de non petendo, vt supra dictum est, ita declarat seipsum Bartol. in d. §. quæ sit, numero final. & prædictam Bartoli distinctionem sequuntur Doctores communiter, secundum Boerium, dict. decisio. 243. numero 5. colum. 2. & asserit communem Ias. in dict. §. si quis postulante, numero 21. Institut. de actionibus, & Curtius iunior in l. admonendi, numero 38. ff. de iureiurando, & asserit etiam communem. Aymon Crauetta de antiquitate temporum, folio 37. numero 68. & fol. 68. numero 24. & fol. 38. numero 72. & 76. quæ omnia sunt notanda pro declaratione legis 5. titul. 21. lib. 4. recopil. circa illam quęstionem, utrum confessio debiti, ex-
4 cipientis soluisse, habeat statim paratam executionem: & partem negatiuam tenet Auiles inc; prætorum, capit. 10. gloss. verbo *execution*, numero 23. pro qua sententia facit lex 8. titul. 3. parte 3. quam legem optime declarat Gutierrez lib. 1. pract. quæstione 126. numero 2. ubi tenet contrariam opinionem, quæ ita obseruatur communiter, saluis defensionibus opponendis in termino decem dierum. Est enim secun-
5 dus casus, quando quis primo negat, & postea excipit, quo casu talis non censetur fateri. Ita tenet prædicta gloss. 1. versicul. 2. & gloss. verbo contestatione, in dict. l. si quidem, quam Baldus commendat, & Ias. in dict. §. item numero 27. & sequitur Boerius dicta decisione 243. numero 12. in princip. & Maranta, ubi supra pag. 440. numero 9. & asserit communem Claudius in l. decem colum. 6. ff. de uerborum obligatione. Nec huic conclusioni obierit, quod negans non est audiendus, excipiens pactum sibi factum, uel iam soluisse, tanquam contraria allegans: quoniam etsi primo quis neget, & postea si testibus conuictus, admittitur excipiens, ut in eo, qui negat hominem occisum à se, & postea conuictus opponit ad suam defensionem illud occidisse. Ita Bartol. in l. cum de indebito, ff. de probat. & in authentica contra qui propriam, numero 7. C. de non numerata pecunia, & est communis opinio secundum Decium in cap. pastoralis, numero 15. in fine, de exceptio. & dixerunt etiam communem Decius colum. 2. & Cagnolus, numero 4. in l. nemo ex his, ff. de reg. iur. (vbi est bonus tex. id probãs) & eandem (ante eos) fatetur communem Socinus in l. nemo prohibetur, nu. fi. ff. de excep. Sed contrariũ statuitur de iure regio, vt cauetur in l. 100. styli, & tradit Montaluus in l. 3. verb. *lo negare*, tit. 7. lib. 2. fori, & ultra prædictos, vide Carrerium in sua practica, fol. 129. nu. 165. Est tamẽ principalis cõclusio glossę illius limi-
6 tanda, quando statuto caueretur, vt positionib. debeat quis simpliciter respondere (prout cautũ est apud nos in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordin. vbi late Didac. Perez col. 935. &
7 est lex 2. tit. 7. lib. 4. recop. (quam pro hac quæstione nouissime adducit Gutierrez lib. 1. pract. quæstionum, quæst. 60.) tunc enim, stante tali statuto, si quis respondeat modo prædicto, habebitur pro confesso. Ita tenet Bart. in l. 1. §. si quis simpliciter, in fin. ff. de verb. obligationib. vbi dicit communem Alciat. num. 18. & eandem fatetur bis communem Boerius d. decisi. 243. nu. 12. Sed quamuis hæc sit receptissima sententia, ni-
8 hilominus illa forma respondendi tradita per glossam, non est tuta in foro animæ, quoniam docet mentiri, vt asserit glos. ad fin. in reg. exceptionem, de reg. iur. in 6. quam sequitur Claudius in d. l. decem, col. 6. idemque tenet optime Ias. in d. l. Iulianus, nu. 14. & licet Bald. & alij nonnulli, teneant hoc casu interrogantem posse licite debitum negare, tamen contrarium est verissimũ, vt diximus in quæstione præcedenti, & tradit Cou. d. lib. 1. c. 2. variarum, nu. 2. de illo qui interrogatur à iudice illicite, quare in isto casu videtur, quod sic remaneat omni auxilio destitutus, quoniam si fateatur excipiens condemnabitur, si negat & excepit, peccat. Ideoque Cou. sup. num. 3. vers. cæterum, distinguit tres casus, & ponit optimam formam respondendi, s. negãdo positionẽ, vel petitionẽ prout in ea cõtinetur: nã cũ in ea cõtineatur mutuũ, & obligatio reddendi, cum iam reddiderit, poterit illã negare absq; metu periurij. Et aliam respondendi formam tradit Ias. in d. l. Iulianus, num. 14. scilicet, vt sic respondeat: Si mihi mutuo pecuniam dedisti, iam solui, vel pactum mihi fecisti: nam tunc illa conditio nihil ponit, secundum eum, quod prosequitur Gutierrez supra, quæst. 60. nu. 61. aliam etiam formam tradit Maranta, de ordine iudiciorum, pag. 448. quod respondeatur, Nego à te mutuo recepisse, ex quo tibi sim obligatus: & est facilis responsio, & melior cæteris, & sic remanet perfecte examinatus articulus, iste, quando non est præsumptio contra cõfitentem: quo casu non est curandum de illa Bar. distinctione, secundum Marantam nu. 27. sed indistincte tenendum est, quod confessus, etiam si excipiat, cense-
9 tur fateri. Ita Bartolus in d. §. idemque sit, nu. 3. & po-
10 nit exemplum in eo, qui fecit homicidium, asserit tamen se fecisse ad suam defensionem, nam hoc casu, cũ sit præsumptio contra occidentem (vt in l. 1. C. de sicarijs, & in l. si non conuitij, C. de iniurijs) fateri crimen est censendus, & acceptari poterit eius confessio pro parte, & pro parte reijci. Ita Bartol. supra, quem sequitur Hippolytus conf. 7. vol. 1. num. 7. & in practica, §. 2. num. 14. & singulari. 185. & Alciatus reg. 3. præsum. 39. num. 7. & ita asserit communem Claudius in d. l. vt uim, ff. de iustitia & iure, num. 82. in lectura, & in repetit. num. 103. & etiam fatetur communem Palatius Rubeus in alleg. hæresis, §. 7. & Boerius decis. 164. nu. 10. & Carrerius in sua practica, §. circa, f. 129. n. 165.

Sed contrariam sententiam tenent multi, secundũ Ias. in d. §. item si quis, nu. 25. quos ipse ibi sequitur, & plures refert pro hac sententia Socinus in l. 1. numero 9. ff. de vulg. ubi dicit communem, & Boerius supra, decis.

decif.243.num.5. ad fin.afferit, quod in hoc communiter tenetur contra Bartol. sed re vera, illius opinio communior est, licet dicat Hippolytus consil.136.numero 31.quod contra Bart. est communior opinio, cũ sit æquitati magis conueniens, & quod opinio Bartoli sit communior, & in praxi recepta, tenet Iulius Clarus lib.5.recept.§.fin quæst.55. nu.15.& Bernardus Diaz reg.124. vbi late Salzedo, Gratian. reg.83. vbi sequitur(contra alios)Bartoli opinionem, resolués esse communiorem. & vide Menchacam lib.3. de successionum creatione, §.23. nu.23. qui late prosequitur istum articulum, & pro hac sententia est text.in c.cum dilecti, de accusationibus. Aduertendum tamẽ est, quod cum illa Bart. doctrina consistat in præsumptione, cessante tali præsumptione, non habebit locũ. Ita declarat Alciat. in §.si quis simpliciter, num.23. & in reg.3. præsumpt.39.num.8. cum sequentibus, vbi ponit 4.casus fallentiæ, & aliam potiorem limitationem ponit Abb.in c.auditis,nu.32.de præscriptio-

11 nibus, vbi vult, quod licet iste cõfitendo homicidium censeatur fateri, tamen ex huiusmodi confessione nõ potest illi imponi pœna ordinaria delicti, & ita cessabit pœna mortis: quæ est singularis limitatio, secundum Ias.in d.l.vt vim,num.13.dicens sibi in actu practico maximum dedisse honorem, & commendat Hippolytus in sua practica, §.22. nu.14. & singulari 185. & sequuntur plurimi relati per Bernardum Diaz, reg. 124.in princip. vltra quem eandem sequitur Boerius decif.164.num.10. & 11. & Maranta de ordine iudiciorum, 6.part.c.de confessione, pag.448.num.29.& tenet Sylua nuptialis) nulla facta mentione de Abb.) lib.1.num.67.& dixit communem Claudius in l.nõ solum,§.exhibendum, col.2.ff.de noui operis nũciatione, & eam bis fatetur communem Carrerius in sua practica, fol.129. num.165. & fol.130.nu.167. & dicit etiam communem Loaces in repet. §. his igitur, à num.22.cum sequentibus, Institut.de iustitia & iure. Et pro hac Abbatis sententia facit singularis determinatio Innocentij in c.quia verisimile, de præsumptionibus,& vide in quæst.337.& Gomecium in tractat.delictorum,c.3.num.29. qui fatetur esse communem. Didacus Perez in l.1.tit.4.lib.3.ord. glos.verb. *por confession*, Gomez Arias in l.43.Tauri,nu.11.& hoc seruatur in practica, secundum Grammaticum consil.crim.69. num.13. & in decif.5.num.14. Auendannum,c.16.nu.14.in cc.prætorum, & ex Iulio Claro in practica criminali:afferit etiam communem Salzedo, ad Bernardũ Diaz, supra. Et de quæstione principali(post hæc scripta)aliqua adduxit nouissime Parladorius lib.2. rerum quotid. c.fi.1.part.§.4. num.13. & Gutierrez pp. quæst.lib.1. quæst.60. & 61.& 123.

12 qui loquitur in eo qui recognouit priuatum instrumentum, quæ sententia vera est, & ita practicatur.

QVAESTIO CCCLXIII.

Vtrum committatur sacrilegium, quando aufertur non sacrum de loco sacro. Communis contra communem.

SAcrilegium committitur, etiam si auferatur non sacrum de loco sacro, vt in c.quis, 17.quæst.4. & est communis opinio canonistarum secundum Boerium decif.254.num.2.

Sed contrariam opinionem probat tex.in l.diebus, ff.ad l.Iuliam, pecul.& est communis opinio legislatorum, secundum additionatorem Iacob. Butr.in l.1.C. de sepulchro violato,& hæc est vera opinio, vt colligitur ex traditis per Bernardum Diaz in practica criminali,c.87.vbi late Salzedo, & Nauarr.in Manuali,cap. 27. num.76. & Didacus Perez in l.1. tit.3. lib.1. ord. pag.104.& Menoch. de arbit. lib.2. centuria 4. casu 289. num.15.& l.4.tit.9.par.3. quæ opinio verissima est, in iudicando, & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Decimæ personales non sunt de iure diuino.*
2 *Lex 4.tit.5. lib.1. recop. confirmat primam opinionem.*
3 *L.7.tit.20.par.1.declaratur.*

QVAESTIO CCCLXIV.

Vtrum decima personalis per consuetudinem tolli possit. Communis contra communem, & quid iure regio.

IN quæstione proposita duas communes opiniones contrarias tradit Barbacia cons.48. vol.4. alteram Theologorum, & alteram canonistarum, & partem affirmatiuam tenet Henricus in c.peruenit, col.5.de decimis, vbi dicit laicos posse consuetudine eximi à solutione decimarum personalium. Idem tenet Hostiensis in c.aliquibus (per illum tex.) de decimis, & in sua summa, tit.de decimis, quæst.7.§.fin.& Rochus de Curt.in c.fi.de consuet.nu.22.& hanc dicit cõem opinionem Gregor.in l.1. tit.20.par.1.gl.magna, & dicit magis cõem Couarr. lib.1.variarum,c.17.n.8. & plures pro hac sententia refert Menchaca lib.2. contr. illustrium,c.89.num.8.& esse in Hispania consuetudine receptam tradit Soto lib.9. de iustitia & iure, q.4. artic.2.col.3.&.Nauarr.in Manuali, c.21.num.31.vbi etiam dicit in toto orbe Christiano consuetudinẽ esse legitime præscriptam, non soluendi decimas personales quam opinionem sequitur Paz in sua praxi, 1.par. 2.tom.c.5. num.34.& est ratio huius sententiæ, quia

1 decimę personales non sunt de iurę diuino. Ista est cõmunis opinio, secundũ Balb.de pręscript.1. par.prim. p.q.7. & 47. & Couar. supra, nu.8.& dicit communem opinionem Greg. in d.l.1.verb.*personal*, & sic in solutione illius standum est consuetudini locorum, vt tradit idem Greg.in l.2.verb. *heredades*, tit.20.par.1. quæ opinio hodie de iure regio est approbata, in l.4.

2 tit.5.lib.1.recop.vbi Azeuedo dicit, quod ita seruatur in pluribus locis.

Sed contrariam opinionem tenet Rebuffus in tract. de decimis, quæstione 13.numero 43.dicens, quod decimæ tam prædiales, quam personales sunt inuentæ de iure diuino, pro qua sententia adduci potest lex 7.

3 tit.20.par.1. ibi, *E no se puede ninguno escusar, que no de alguna cosa por diezmo de aquello que ganare, maguer diga que no es costumbre de lo dar.*, quæ lex est intelligenda, quando decimæ prædiales non sufficiunt clericis pro congrua sustentatione, vt aduertit Greg. ibi, & Soto, supra, lib.9.quæst.4.art.2.& Azeuedo in l.1.tit.5.lib.1. recopilat.nu.12. & nouissime Gutierrez lib.2.canonicarum, quæst.c.21.num.33.& nos etiam diximus in quæst.437.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Facilitate qua quis inducitur ad promittendum, inducitur ad renunciandum.*
2 *Reus audietur transacto, biennio, si probet pecuniam non fuisse numeratam.*
3 *Lex 9. tit. 1. par. 5. procedit præsumptiue, & non excludit probationem in contrarium.*
4 *Limitatio secunda assignatur ad l. 9. partitæ.*
5 *Renunciatio facta per chirographum priuatum, non nocet.*
6 *Contraria opinio in quæstione principali, traditur.*
7 *Lex partitæ comprobat vltimam opinionem.*

QVAESTIO CCCLXV.

Vtrum exceptioni, non numeratæ pecuniæ, possit renunciari. Communis contra communem, & quid iure regio.

EXceptioni non numeratę pecunię non potest quis renunciare, quia eadem fragilitate & facilitate
1 qua quis inducitur ad promittendum, eadem inducetur ad renunciandum, & est communis opinio ex mente Bartoli in l. si ex cautione, nu. 6. C. de non numerata pecunia, & est communis secũdum Angelum in §. vnico, Instit. de literarum oblig. num. 14. & in §. idẽ iuris, nu. 36. Instit. de exceptionibus, & dixit communem Acosta in d. l. si ex cautione, col. 37. & dicit etiam communem Maynerius in L iure naturæ, num. 22. ff. de reg. iuris, & plures pro hac sententia tradit Duennas reg. 260. num. 4. & 26. & dixit communem Alciatus in c. cum contingat, nũm. 175. de iureiurando, & Ias. in §. fuerat, num. 8. Instit. de actionibus, & Couar. lib. 2. variarum, c. 4. num. 3. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. part. c. 37. num. 9. Antonius Gomez in l. 53. Tauri, nu. 52. & Menchaca de successionum creatione, lib. 1. §. 9. nu. 22. & in nu. 25. anne-
2 ctit optimum verbum, vt etiam transacto biennio, si reus probet non factam fuisse numerationem, possit vti illa exceptione, quod ampliat, non obstante lege
3 par. 9. tit. 1. par. 5. quia illa lex loquitur præsumptiue, & non excludit probationem in contrarium, vt etiam tenet Greg. ibi verb. *por esta razon*, & verb. *carta*. Et
4 potest secundo illa l. part. limitari, ex traditis per Gracian. reg. 168. num. 4. vt procedat quando renunciatio
5 non fuit facta in eodem instrumento, sed ex post facto, ex traditis per Matien. in l. 1. tit. 11. glos. 8. nu. 43. quod est de mente Greg. ibi gl. fi. Aliter & tertio limitabis illam legem, vt non procedat quando renunciatio fuit facta per chirographum priuatum, secus vero si per scripturam publicam, quod ex mente illius legis manifeste colligitur.

6 Sed contrariam opinionem in quęstione principali tenent communiter Doctores, secundum Imolam in d. c. si cautio, num. 6. de fide instrument. Bart. Paulus, & Cynus in l. 3. C. de non numerata pecunia, vbi Acosta dicit communem, & sequitur Alex. consil. 35. lib. 1. Corneus cons. 293. lib. 4. Felinus in d. c. si cautio, num. 40. Curtius iunior in l. 2. §. fin. ff. si certum peta-
7 tur, quæ opinio hodie est comprobata ex d. l. 9. tit. 1. par. 5. ibi, *renunciasse a la defension*. Quam tamen intellige vt diximus supra.

SVMMARIVM.

1 *L. fin. C. de ferijs, declaratur.*
2 *Executio sententiæ non potest fieri in die festo.*
3 *Decretum iudicis die feriata interponi non potest.*
4 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*

QVAESTIO CCCLXVI.

Vtrum citatus die feriata teneatur comparere in die non feriata. Communis contra communem.

CItatio non potest fieri die feriata, vt est text. in l.
1 fin. C. de ferijs, ibi, *nulla quenquam vrgeat admonitio*. Et est communis opinio secundum Marantam, de ordine iudiciorum, fol. 173. num. 119. quia si-
2 cut executio non potest fieri die feriata in honorem Dei, vt in dict. l. fin. ibi, *vt à cunctis executionibus*, & est communis opinio secundum Alexand. consil. 53. volum. 5. num. 8. & tradit Rodericus Suarez, in l. post
3 rem iudicatam, fol. 135. colum. 1. vers. 4. item nec decretum iudicis die feriata interponi potest, text. in l. actus, C. de ferijs, & est communis opinio secundum Iafredum Balbum decis. 553. & plura congessit Antonius Scappus de iure non script. lib. 5. c. 113. Didacus Perez in l. 1. tit. 1. lib. 5. ordin. & in l. 3. tit. 7. pag. 581. Spino in speculo testament. gloss. 16. num. 110. Modo dubium est, an facta citatione die feriata, citatus teneatur comparere die non feriata, ad quam fuit citatus, Et non teneri tenet Bartolus (post antiquos) in l. 1. §. nunciatio, num. 30. ff. de noui operis citatione, & esse communem scribit ibi Iason, num. 8.

4 Sed contrariam opinionem communiter seruari, scripsit idem Bart. in tract. de citatione, colum. 2. versic. 7. quæro, & tradit Tiraquellus de retractu lign. in fine tituli, num. 79. Vantius de nullitate, ex defectu citat. nu. 46. Anton. Scapp. sup. lib. 3. c. 93. Azeuedo in l. 4. tit. 1. lib. 1. recop. à num. 1. duas communes opiniones contrarias tradit Oroscius, in l. ex quacunque, numero 28. ff. si quis in ius vocatus non ierit. Prima tamen opinio seruatur de consuetudine, vt tradit Azeuedo in l. 1. tit. 4. lib. 4. num. 5. & in l. 2. num. 9. lib. 4. recop. vbi testatur de practica communi in omnibus regni curijs & Cancellarijs.

QVAESTIO CCCLXVII.

LAicus restitutus de feudo ecclesiastico, ante Concilium Lateranense, de quo in c. cum apostolica, de his quæ fiunt à prælato, poterat tale feudum alteri laico conferre. Ita tenet gloss. in c. prohibemus, de decimis, quæ communiter seruatur secundum Imolam, in d. cap. cum apostolica, & secundum eundem in c. 2. de feudis.

Sed contra glossam esse communem opinionem testatur ibi Abb. & vide Felinum, in c. cum causam, colum. 2. de præscriptionibus, & Couar. lib. 1. resol. c. 17. nu. 5. Menchaca, lib. 2. controuersiarum illustrium, c. 89. Gutierrez, lib. 1. practicarum quæstionum, quæstion. 14. nu. 6. vbi refert duas communes contrarias, & tenet laicum posse alienare in alterum laicum decimas, de consensu prælati, si eas legitime possideat, vbi assignat rationem.

QVAE-

QVAESTIO CCCLXVIII.

QVi præscripsit decimas, debet probare famā, quod illas haberet ante Conciliū Lateranense, quod celebratum fuit sub Alexand.3. anno domini, 1179. vt probat Couar.lib.1.variarum,c.17.num.5.vers.5. dubito. Ista est communis opinio, secundum Cassaneum in consuetudinibus Burgundiæ, fol.26.nu.13.

Sed contrariam innuit esse communem Ripa, in c. decernimus, num. 75. de iudicijs, istam quæstionem eleganter prosequitur Menchaca, lib. 2. controuersiarum illustrium, cap.89.num.6.per totum, & Gutierrez,lib.2.canonicarum quæstio.lib.1.cap.14.& 15.nu. 4.& 6.vbi optime prosequitur hunc articulum, & bene declarat.

QVAESTIO CCCLXIX.

Vtrum cognatio spiritualis possit contrahi per procuratorem. Communis contra communem.

COgnatio spiritualis non potest contrahi per procuratorem, vt tenet Bart. in l.Gallus,§.forsitan, num.6.ff.de lib. & posthum. & est communis opinio, secundum Couar.de sponsalibus,§.4.cap.6.num.6. & tenet Abb. in cap. ueniens, num. 4. de cognatione spirituali, & Syluester, verbo matrimonium, el 8.num.7. decisio Tolosana, 157.& ibi Aufredus, Soto, in 4.distinctione,42.quæstione 1.art. 2. Paulus Fuscus, singulari, 148.per totum.

Sed contrariam partem communiter seruari tenet Præpositus, in d.ca.veniens, de cognatione spirituali, & idem fatentur plures citati per Tiraquellum, in l.si vnquam,verb.susceperit liberos,num.35. C. de reuocandis donationibus, & Nauar.in suis consilijs, de cognatione spirituali, qui late prosequitur hanc quæstionem, quæ potest sustineri, argum.text.in cap. fin. de procuratoribus, lib. 6. Prima tamen opinio est uerior & communior, secundum Antonium Cluetum, lib.5.maior.institut.tit. 14.num.13.Bibaldus,in candelab.ecclesiæ, titulo de cognat. spirituali, num. 160. Mocius, de contractibus, tit. de matrimonio, §. pro declaratione, num.22.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filiorum augetur, quando alter ex filijs fuit rite, & recte exhæredatus.*
2 *Filius exhæredatus habetur pro mortuo.*
3 *Filius exhæredatus non computatur in numero filiorum.*
4 *Filius exhæredatus non facit partem.*

QVAESTIO CCCLXX.

Vtrum filius exhæredatus computetur in numero filiorum, quod ad augendam legitimam aliorum fratrū. Communis contra communem.

PAter exhæredauit filium ex causa legitima, de contentis in authent. vt cum de app. cognoscitur, §. aliud quoque capitulum, collat. 8. & postea mortuus est duobus filijs relictis: dubitatur an iste filius exhæredatus, computetur in numero filiorum, ad augendam legitimam portionem aliorum filiorum. In qua difficultate Bartol.(communis omnium magister) in
1 l.pater filium,ff.de inoffic.testam.tenet, quod propter exhæredationem factam, sit augenda reliquorum filiorum legitima. Ita tenet Bart. in l.1.§.si pater, el 2.ff. de coniung.cum emancip.lib.eius, idem tenent Imola, & Aretinus, in l. plane,§.duobus,ff.de leg.1.qui dicunt communem, & Iasin num. 29.& Berengarius, in l. in quartam, ff.ad l.falcidiam, & pro hac opinione consuluit Ang.cons.102.Romanus, in l.unica, quæst. fin.
2 C.quando non petentium partes. Et ratio est, quia exheredatus habetur pro mortuo, ut in l.1.§.si pater, l.si post mortem,§.liberi,ff.de bonorum possess. cōtra tab. Præterea confirmatur, quia filius exhæredatus non
3 computatur in numero filiorum, perinde ac si natus
4 nunquam fuisset, & sic non facit partem, cum non admittatur ad partē, l. huiusmodi, §.si Titio, ff. de leg. 1. l.ex quibus, & alijs fundamentis, istam opinionem sequitur Menchaca, de successionem creatione, lib. 2.§. 20.num.205.qui dicit communem, & veriorem.

Sed contrariam opinionem dicit magis communē Ferdinandus Berengarius, in d.l.in quartā, fol. 22.cuius opinio non est vera, neque tenenda, & sic à prima opinione recedendum non est in iudicando & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Lex.33.tit.13.p.5.declaratur.*
2 *Contraria opinio proponitur.*
3 *Hypotheca expressa mulieris, non præfertur habenti expressam anteriorem.*

QVAESTIO CCCLXXI.

Vtrum mulier habens tacitam hypothecam, præferatur creditoribus anterioribus. Communis contra communem, & quid iure regio.

QVando hypotheca est expressa mulier non præfertur creditoribus, secus si est tacita. Ita tenet gloss. in l.assiduis, C. qui potiores in pignore habeantur. Et est communis secundum Angelum, in §. fuerat, num. 12. Ias.nu.72. Gomecium, num.26. Instit.de actionibus, & dixit etiam communem Corrasius, in l. qui liberos, num. 118. ff. de ritu nuptiarum, & Ripa, in l.priuilegia, num.47.ff.de priui.creditorum, in l.2.§.1. num.20.ff.eod & pro hac opinione facit l.33.tit.13.p.
1 5.& hæc distinctio communiter seruatur in practica, secundum Bartol.in d.l.assiduis, num.6.ubi sequitur Bald.nu.6.& tenent omnes in practica, secundum Salicetum ibi, num.3.& seruatur communiter in practica, secundum Fabium, in d.§. fuerat, num.4.
2 Sed contrariam opinionem esse communem, & seruari in practica testatur Imola, in c.ex literis, de pignoribus, & in l.in ambiguis, num. 136.ff. de regulis iuris.
3 Et pro prima parte facit (quæ est tenenda) quia si mulier habet expressam hypothecam, non præfertur creditoribus, habentibus expressam anteriorem, ut est communis opinio, secundum Ias. in l.1. num. 12. in 2. lectura, & secundum Ripam, ibi, num.1.ff. soluto matrimonio, & explicat, Antonius Gomez, in l.50. Tauri, nu.59. qui late prosequitur istam quęstionem, in qua non est recedendum à decisione legis partitę, ut tradit Gregor. ibi, verb. *obligado por palabras.*

QVAE-

QVAESTIO CCCLXXII.

Vtrum sola relatio nuncij, dicentis nihil in bonis debitoris inueniße, sufficiat pro excußione. Communis contra communem.

QVando fit excussio, vt possit perueniri contra secundum possessorem, non sufficit sola relatio nuncij, referentis se nihil inuenisse, sed requiritur iudicis pronunciatio. Ita tenet Bart. (contra Butricari.) in l. stipulat. §. habet, ff. de noui operis nunciatione, cuius opinio est communis, secundum Boerium, decis. 277. col. 2. post Ias. & Alexan. in locis per eum citatis. Sed opinionem Butricarij videtur tenere idem Bar. in l. persecutione, col. 2. C. de executione rei iudic. & hæc seruatur ubique ex generali consuetudine, secundum Paulum, in d. §. habet, & in l. decem, ff. de verbo. oblig. & Cassaneus, in consuet. Burgundiæ, rub. 1. §. 7. nu. 31. fol. 77. quæ opinio verissima est, & ita practicatur. Et vide omnino Rolandum, cons. 23. num. 21. vol. 3. & consil. 85. vol. 2. & Ioan. Bottam, cons. 61. ubi optime declarant.

QVAESTIO CCCLXXIII.

Vtrum sententia lata, secundum consilium sapientis, transeat in rem iudicatam. Communis contra communem.

SEntentia lata, secundum consilium sapientis, non transit in rem iudicatā, quin habito consilio eminentioris doctoris, & melius sentientis, retractari possit. Ita tenet Antonius, in c. proposuisti, de probationibus, & est communis opinio, secundum Decium, cons. 278. ad fi. & dixit communem Crotus, in tractatu de testibus, fol. 15. cum sequentibus, & dixit etiam communem additio Abbatis, in c. fraternitatis, de frigidis & maleficiatis, Cagnolus, in l. consilijs, nu. 32. ff. de reg. iuris.

Sed contraria opinio seruatur communiter, secundum Curtium seniorem, in l. admonendi, col. 5. ff. de iureiurando. Prior tamen opinio magis uera & recepta est, & sic eam dixit communem Gomecius, in ca. cum multis, num. 23. de rescriptis in 6. & tenet Ias. (ad Porcium) in §. item æque, in fi. Instit. de rerum diuisione, Pinelus, in l. 2. C. de rescindenda, 3. p. c. fin. nu. 6. Mascardus, vol. 3. prob. concl. 1169. nu. 57.

SVMMARIVM.

1 *Lex 6. tit. 10. p. 6. declaratur.*
2 *Tres opiniones contrariæ, in quæstione proposita, referuntur.*
3 *Lex 33. Tauri, declaratur.*
4 *Tempus quandoque currit ignorantibus fauore animæ defuncti.*
5 *Annus currit à die mortis testatoris, secundum veriorem opinionem.*
6 *Vicarius solet tēpus anni prorogare ad instantiam executorum.*
7 *Executor testamentarius ad quid teneatur traditur remissiue.*

QVAESTIO CCCLXXIV.

Vtrum annus datus executoribus testamentorum, currat ignorantibus, vel à die scientiæ, vel mortis testatoris. Communis contra communē, & quid iure regio.

ANnus executoribus ad exequendam vltimam voluntatem datus (de quo in l. nullo, C. de episcopis & clericis, cap. tua nos, de testamentis) non currit ignorantibus: hæc est communis opinio, secundum Couar. in c. tua nos, num. 4. de testam. quam sequitur Gregor. in l. 6. tit. 10. par. 6. & Romanus, cons. 228. numero 6.

Sed contrariam opinionem seruari communiter de consuetudine, tenet Baldus, in l. captatorias, num. 2. C. de testamento milit. s. quę opinio comprobatur per
1 l. 6. tit. 10. p. 6. circa quam (vltra Greg. ibi) vide Couar.
2 in cap. 3. de testamentis, num. 3. Et in hac quæstione tres opiniones reperiuntur, quarum prima est, vt tempus currat à die aditæ hæreditatis, secundum Socin. in l. 1. num. 13. ff. de leg. 1. & Antonium Gomez, in l. 14. Tauri, num. fi. Greg. in l. 37. tit. 9. p. 6. verb. *frutos*, quod videtur immutatum ex d. l. 6. ibi, *Fasta vn anno despues de la muerte del testador*; & sic non à die aditæ hæreditatis, quam opinionem sequitur Padilla, in authen. hoc amplius, num. 16. C. de fideicomm. Secunda opinio est, quod illud tempus currat à die monitionis à iudice factæ, & hæc est communis opinio secundum Bald. in l. id quod pauperibus, nu. 11. C. de episcop. & cler. & tenet Abb. cons. 59. lib. 1. & cons. 11. lib. 2. Barba. cons. 8. lib. 1. quam opinionem sequitur & defendit Azeuedo, in l. 1. tit. 4. num. 132. lib. 5. recopil. quæ opinio verior mihi videtur, & ab ea non est recedendū in iudicando & consulendo, cum declaratione ipsius, quæ fuit de mente Burgensis de Paz, in d. l. 3. Tauri,
3 nu. 132. & ita est intelligenda lex 33. Tauri. Tertia opi
4 nio est, quod hoc tempus currat ignorantibus & impeditis, fauore conscientiæ defuncti, vt tenet Bal. in l. captatorias, nu. 12. C. de testam. mil. (supra citatus) & Gomez Arias, in d. l. 33. Tauri, nu. 13. & ibi Tellus Fernandez, nu. 1. in fi. & illud prosequitur Matienço, in l. 7. tit. 4. libro 5. recop. glo. 5. per totam, & Spino, in suo speculo testamentorū, gl. 28. nu. 9. qui refert duas cōmunes opiniones contrarias, in qua varietate doctorū tenenda est illa sententia, quod tempus anni currat à die mortis testatoris, ut est dispositum in d. l. 6. & ibi Gregor. verb. *fasta vn anno*, & etiam cauetur in l. 36. Tauri, ibi, *dentro del anno, contando desde la muerte del testador*, quæ l. seruatur in vtroque foro, & transacto anno, iudex ecclesiasticus potest se intromittere, & executioni mandare vltimam testatoris uoluntatem, nisi dispositio illius sit talis naturæ, vt statim exequi possit, quia tunc non debet expectari transcursus anni, siue legata sint pia, siue profana, vt denotant verba d. l. 6. ibi, *sin alongamiento despues de la muerte del testador*, vbi notat Greg. verb. *lo mas ayna*, quod est menti tenendum, & ita in hoc consilio serenissimi domini Archiepiscopi Toletani fuit iudicatum. Solet tamen
6 Vicarius generalis, ad instantiam executorum, tēpus illud prorogare, quando testantis voluntas non potest intra illud tempus exequi. Et illa prorogatio semper conceditur, etiam sine causæ cognitione, ut tradit Burgos de Paz, in l. 3. Tauri, concl. 7. nu. 253. cōtra Padillam, in auth. hoc amplius, C. de fideicom. & vide Ioan-

7 nem Bottam, cons. 46. vbi optime explicat, ad quid teneatur executor testamentarius.

SVMMARIVM.

1 *Indicia tolluntur per negationem factum in tormentis.*
2 *Tortura tollit probationem contra reum.*
3 *Contraria opinio refertur.*
4 *Lex edictum. ff. de quæstionibus, declaratur.*
5 *Probatio contra reum non tollitur per torturam inepte adhibitam, licet ipse neget.*
6 *Iudicis ignorantia non debet reum liberare.*
7 *Tortura iniuste adhibita, non tollit veras probationes.*
8 *Opinio Ioan. de Roias damnatur.*

QVAESTIO CCCLXXV.

Vtrum quando delictum est plene probatum possit reus torqueri. Communis contra communem.

QVando delictum est plene probatum, non potest delinquens torqueri. Ita tenet glo. in l. 1. C. de quæstionibus, & facit glo. in summa, 16. quæst. 5. & est communis opinio, secundum Hippolytum, cons. 51. num. 23. & dixit communem Nauar. in c. inter verba, pag. 213. 11. quæst. 3.

Sed contrariam opinionem dicit communiter practicari Thomas Grammaticus, cons. 1. num. 3. & vide late Ludouicum Carri, in l. 2. num. 34. C. quorum ap-
1 pellationes non recipiantur. & pro hac parte facit, quia quando quis negat in tormentis, per illam negationem tolluntur indicia, quæ erant contra illum, & idem est si contra eum esset plene probatum, quia tolleretur illa plena probatio. Ita tenet totus mundus,
2 secundum Albericum, in l. edictum, ff. de quæstionib. vbi dicit, quod per torturam tollitur illa plena probatio, quæ erat contra delinquentem, tanquam non vera, quod est verbum stupendum, & hanc sententiam Alberici sequuntur plures relati per Boerium, decis. 319. nu. 7. & sequitur Hippolytus, in d. l. edictum, nu. 3. & in practica, §. nunc videndum, nu. 26. idem Hippol. in sing. 262. & Cæpolla, cons. crimi. 32. nu. 18. & dixit communem Thomas Ferrara, caut. 5. nu. 4. Sed
3 contraria opinio est de iure verior, secundum Cassaneum, in consuetudinibus Burgundiæ, fol. 53. col. 1. & tenet Nauar. in d. c. inter uerba, fol. 233. & 224. & hæc videtur verior opinio & tenenda, & practicanda,
4 pro qua facit tex. in l. edictum, ff. de quæstionibus, per quem text. idem tenet Antonius Gomez, 3. tom. variarum, c. 13. nu. 20. vbi per plures rationes defendit
5 contra Albericum & alios) quod licet iudex inepte faciat reum torqueri extantibus veris & legitimis probationibus, non ex hoc tolluntur illæ legitimæ probationes, licet reus in tortura neget, imò poterit legitime reus diffinitiue condemnari, quia alias absurdũ
6 sequeretur, quod esset in potestate cuiuslibet ignorantis, & ignari iudicis, reum culpabilem à pœna delicti liberare. Et pro hac sententia facit etiam tex. in l. 1. (iuxta glossam ibi) ff. de quæstionibus, vbi probatur,
7 quod tortura indebite & iniuste adhibita, non tollit veras, & legitimas probationes, contentas in processu, & ad hoc commendat illum tex. Petrus, Cynus, Albericus, & Bald. ibi, quam sententiam sequitur Couar. pp. quæst. c. 23. nu. 5. & Auendannus, verb. *tormento*, *in suo dictionario*, quod verissimum existimo contra
8 Io. de Rojas, in tractatu de hæreticis, 2. p. nu. 284. qui intendit probare cõtrarium, & vide Iulium Clarum, lib. 5. receptarum sententiarum, §. fi. q. 64. num. 3.

QVAESTIO CCCLXXVI.

Vtrum credatur Notario, vel Tabellioni, asserentibus causam per iudicem sibi fuisse commissam. Communis contra communem.

IVdex commisit causam notario vel Tabellioni: dubitatur, an credatur illis de commissione illis facta, quando aliter non constat, quod examinatio testium fuit commissa, vel alius actus particularis. Et quod credatur in hoc casu notario, & posse recte conficere instrumentum de illa commissione, tenet Bart. in l. ex sententia, num. 4. ff. de testament. tutela, & sequitur Aret. cons. 36. col. fi. Decius, cons. 42. col. 2. & hęc opinio seruatur in practica, secundum Angel. in §. item propter inimicitias, ad fi. Instit. de excusationibus tut. quod reputat bonum verbum Claudius, in l. sciendũ, colum. 2. ff. de verbor. oblig. & est communis opinio, secundum Cagnolum, in l. si librarius, num. 49. ff. de regulis iuris.

Sed contraria opinio (contra Bart.) est magis communis, vt post plures attestatur idem Cagnolus, vbi supra, & hanc dixit communem Decius, in cap. quoniam contra falsam, de probat. nu. 45. & dixit communem Iason, cons. 255. & Boerius, decis. 258. nu. 4. dixit etiam communem Curt. iun. cons. 169. nu. 13. vbi refert Alex. dicentem etiam communem, in cons. 215. vol. 2. col. 3. & vide Couarr. in c. relatum, el. 1. nu. 70. ver. sententia, de testamentis, quæ opinio verissima est, & ita practicatur, nisi notarius, vel Tabellio sint personæ suspectę & vide per nos tradita in quæst. 380. quando credatur nuncio dicenti de commissione iudicis aliquem citasse, & quæstione 58

SVMMARIVM.

1 *Contumax vt habeatur pro confesso, requiritur sententia declaratoria.*
2 *Lex fi. C. de fideicommissis, declaratur.*

QVAESTIO CCCLXXVII.

Vtrum contra confessionem fictam, à lege inductam, admittatur probatio in contrarium. Communis contra communem.

COntra confessionem fictam, à lege introductam, non admittitur probatio in contrarium (puta, si lege, vel statuto caueatur, quod non comparens infra certum terminum, habeatur pro confesso) & hæc opinio communiter practicatur, secũdum Bal. quem ad hoc refert Aretinus, cons. 146. idem tenet Bart. & Bald. in l. quoniam, ff. de his, qui notantur infamia, idem Baldus, in l. 2. §. quod si actor, C. de iuramen. calum. & in l. seruum quoque, §. publice, nu. 7. ff. de procuratoribus, qui dicit, quod ita communiter tenetur, & practicatur hæc opinio, pro qua facit tex. in ca. rursus, & in c. quicunque. 11. q. 3.

Sed contrariam opinionem esse communiorem tenet

tenet idem Aretinus, supra, immo quod admittatur probatio, & pro hac sententia facit, quia ad hoc, vt
1 contumax habeatur pro confesso, requiritur sententia declaratoria, ut tenet gloss. in cap. secundo, de confessis, gloss. fina. in fine, & est communis opinio secundum Socinum in cap. fina. numero 35. de iuramento calumnia, & dixit communem ibi, Aretinus, & dixit etiam communem Ias. in l. secunda, numero 7. C. qui testamenta facere possunt, & hanc opinionem sequitur Menchaca, libro tertio, de successionum creatio-
2 ne, §. 23. numero 28. (sic intelligens l. fina, C. de fideicommissis) quæ opinio verior est, & magis rationi & æquitati consona, & sic tenenda in iudicando & consulendo.

S V M M A R I V M.

1 *Lex, dos à patre. C. soluto matrimonio, declaratur.*
2 *Contraria opinio in quæstione proposita, defenditur.*
3 *Concordia opinionum traditur, vt prima opinio procedat de iure, secunda de consuetudine.*
4 *Per contractum matrimonij filia liberatur à patris potestate.*
5 *Dispositio legis 6. Tauri, hodie est seruanda.*

QVAESTIO CCCLXXVIII.

Vtrum mortua filia nupta, cum filijs, dos reuertatur ad patrem. Communis contra communem, & quid iure regio.

DOs à patre profecta, si in matrimonio decesserit filia ad patrem redire debet, vt probat text. in l. dos a patre, §. C. soluto matr. cuius legis rationem tradit Castro, de bonis quæ lib. prima parte, num. 49.

Sed dubium est, an illa l. habeat locum, si filij remanserint ex tali matrimonio, & in eo casu etiam habere locum tenet Accursius (post Vulgarinũ, & Azonem) in d. l. dos à patre, & est communis illorum opinio, secundum Oldradum, consilio 26. numero secundo, & dixit communem Bart. in l. post dotem, num. 29. ff. soluto matrimonio.

2 Sed contrariam sententiam tenuit Martinus, in d. l. dos a patre, imò quod stantibus filijs, non habeat locum illius legis decisio: quæ opinio non solum est uera, sed generali consuetudine recepta, vt attestatur Socinus, consil. 9. volum. 1. & dixit communiter approbari Curtius iunior, cons. 93. num. 9. & consilio 180.
3 numero quarto. Solet tamen inter has duas communes opiniones contrarias assignari concordia, scilicet, quod opinio Accursij (post alios) procedat de iure, opinio autem Martini, de consuetudine, & est communis concordia, secundum Paulum in dicta l. post dotem, numero quarto, supra, alleg. ubi idem testatur Alexan. numero 25. & Vincentius, numero 34. & dixit etiam communem Paulus, in l. 2. C. de bonis quæ liberis, & Alex. cons. 135. volum. 1. & cons. 67. volum. 7.
4 Hodie vero, cum filia per contractum matrimonij liberetur à patris potestate, vt in l. 47. Tauri, siue filia moriatur stantibus liberis, siue non, nunquàm dos reuertitur ad patrem, sed seruari debet dispositio legis
5 6. Tauri, nisi aliud tempore contractus conuentum fuerit, & ita communiter practicatur.

QVAESTIO CCCLXXIX.

DVbitatur apud Doctores (& satis inutiliter) an §. sed iste quidem, Instit. de actionibus, debeat allegari, §. alia. Et quod debeat allegari §. sed iste quidem, est communis opinio, secundum Ias. ibi.

Sed contrariam opinionem (imò quod allegetur, §. alia) dixit communem ibi Gomecius, colum. 1. & glo. ibi, hactenus quæstio neque est pro amico, nec de pane lucrando.

S V M M A R I V M.

1 *Citatio in criminalibus, dēt fieri de commissione iudicis.*
2 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*
3 *Ministris deputatis ad citationes faciendas, creditur citationem fecisse mandato iudicis.*
4 *Citatio præsumitur facta mandato iudicis ex diuturnitate temporis.*
5 *Citatio ad sententiam præsumitur interuenisse.*

QVAESTIO CCCLXXX.

Vtrum credatur nuncio, dicenti aliquem citasse de commissione iudicis. Communis contra communem.

NOn creditur nuncio, dicenti se citasse aliquem de commissione iudicis, licet sit generaliter constitutus ad faciendas citationes, nisi appareat de speciali commissione. Ita notat Bart. in l. fin. C. de exhibendis reis, & est communis opinio, secundum Aretinum, cons. 34. & secundum Felinum, in ca. quoniam contra falsam, col. 5. de probationibus, & secundum Bernardum Diaz, regul. 81. & dicit communem Vantius, in tractatu de nullitatibus, in rubr. de nullitate ex defectu citationis, num. 41. & Ruinus, consil. 66. num. 1. volum. 5. Alciatus, de præsumptionibus reg. 3. nu. 35. vbi Ioannes Nicolai dixit etiam communem, & Aufredus, in decis. Tolosana 334. & Menchaca, lib. 2. controuersiarum vsufrequentium, cap. 24. num. 2.
1 Et facit pro hac parte, quia in criminalibus citatio debet fieri de commissione iudicis, alias est nulla, vt est communis, de qua per Marcum Antonium, in tractatu de indicijs, nu. 334.
2 Sed contrariam opinionem (imò quod citatio præsumatur facta præcedente iudicis commissione) dicit magis communem Ias. in §. quadrupli, Instit. de actionibus, & dixit magis communem Vantius, supra, Rebuffus super ll. Galliæ, in tractatu de citationibus ar. 2. glos. 4. num. 8. & dixit hanc quæstionem in Hispania
3 esse nullius momenti Salzedo, ad Bernardum Diaz, supra, cum sint ministri deputati ad citandum, sine alia iudicis facultate, & ita seruatur de consuetudine, secundum Iacobum Butricarium, in d. l. fi. & secundũ Ioannem Andream, & Abb. in d. ca. quoniam, ubi Alciatus dixit hanc partem sibi magis placere cum seruetur de consuetudine, & ita communiter seruari expresse fatetur Maranta, de ordine iudiciorum, in antiquis, fol. 166. nu. 52. & Cassaneus, in consuetud. Burgundiæ, rub. 1. §. 7. num. 31. vers. & aduerte. it. docet Bal. in l. si quando, quæst. 12. C. de testibus, vbi dicit sic cõmuniter de consuetudine seruari Florentiæ, & Alciatus, in tractatu præsumpt. d. reg. 3. præsumpt. 14. nu. 7. vbi dicit, quod ita seruatur in Gallia, Corneus,

consil. 55. vol. 4. Ruinus, consil. 66. num. 6. Vol. 7. Alex. cons. 123. volum. 2. & illam consuetudinem esse probandam resoluit Rolandus, cons. 95. vol. 2. Mascardus, volum. 3. prob. conclus. 1206. nu. 4. & uolum. 2. conclus. 1111. & si multum temporis transierit, citatio
4 præsumitur esse facta. Ita est communis opinio, secundum Socinum, cons. 87. nu. 9. volum. 2. & dixit etiam communem Bellonus, consil. 29. & vide quæstionem
5 sequentem. Et quod citatio præsumatur interuenisse ad sententiam, dicit communem opinionem Villalobos, litera C, num. 75. quem sequitur Azeuedo, in rubr. tit. 3. num. 19. lib. 4. recop. contra Didacum Perez ibi, quæst. 18.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura magis creditur quam testibus dicentibus non dixisse quod scriptum est.*
2 *Contraria opinio in quæstione principali, proponitur.*
3 *Tertia opinio in quæstione principali traditur; quod stetur iudicis arbitrio.*
4 *Duo testes requiruntur de iure regio, vt credatur nuncio dicenti aliquem citasse.*
5 *Lex. 1. tit. 7. p. 3. declaratur.*

QVAESTIO CCCLXXXI.

Vtrum magis credatur nuncio dicenti se citasse partem, quam ipsi parti neganti citationem. Communis contra communem, & quid iure regio.

PRo clariori declaratione quæstionis præcedentis dubitatur de quæstione proposita, & pro parte affirmatiua, quod magis credatur nuncio quam parti est communis opinio, secundum Alciatum, præsumptione, 14. reg. 3. nu. 9. & dicit communem Decius, in c. cum parati, de appellationib. nu. 10. & in ca. quoniā contra, nu. 21. de probationibus. vbi Felin. nu. 13. dicit communem & tradit Menchaca lib. 2. controuersiarū vsufrequentium, ca. 24. ubi pluribus citatis resoluit, hanc opinionem procedere de iure canonico & ciuili, vt docet Hippol. sing. 560. & facit pro hac parte, quod in simili dixit Innoc. in c. cum Ioannes, nu. 2. de fide
1 instrument. vbi tenet, quod magis creditur scripturę, quam testi, dicenti se nō ita dixisse, prout apparet scriptum, cuius opinio est communis, secundum Thom. Ferrar. caut. 26. & tradit Alciatus, sup. nu. 9. & Maranta, de ordine iudiciorum, fol. 166. nu. 53.
2 Sed contrariam sententiam (imò quod magis credatur parti, dicenti se nō esse citatam, quam nuncio) dixit communiter seruari Ioannes Faber, in §. fi. nu. 6.
3 Instit. de pœna temere litigantium. Estq; alia tertia opinio in hac quæstione scilicet; quod stetur iudicis arbitrio, cui magis credendum sit, parti an nuncio, & hanc dixit communem Abb. in d. c. cum parati, nu. 12. & hanc tenet (allegando plures doctores) Marianus, in rub. de citatione, art. 16. nu. fi. & hanc sequitur Segura, in l. si ex legati causa, nu. 58. ff. de verbor. Menoch. de arb. lib. 2. cent. 2. casu 112. & Villalobos, in suo ærario communium, litera N. nu. 63. & sequitur Azeued. in l. 3. tit. 2. nu. 10. lib. 4. recop. De iure vero regio, ad
4 hoc vt fides adhibeatur nuncio asserenti se aliquem citasse, requiruntur duo testes, quando nuncius est iudicum inferiorum, si vero nuncius sit regis, vnus te-
5 stis sufficiet. Ita probat text. in l. 1. tit. 7. p. 3. & sequitur Montaluus in l. 6. tit. 3. lib. 3. fori, verb. su home. Didacus Perez, in l. 1. tit. 9. lib. 2. ordinamenti, & in l. 3. tit. 2. lib. 3. glo. 1. quæst. 3. & ita ubique practicatur; & dicit illam legem partitæ ad hoc esse memorabilem Menchaca, supra, nu. 1.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor remanet obligatus in concurrenti quantitate, quando obligatus fuit in plus quam principalis.*
2 *Lex. 2. tit. 16. lib. 5. recop. ampliatur.*
3 *Olani, & Villalobos opinio reprobatur.*
4 *Iuramentū facit, vt fideiussor possit in plus obligari quā principalis.*
5 *Fideiussor potest promittere pœnam, vltra obligationem principalem.*
6 *Opinio contraria, quod fideiussor, etiam respectu pœnæ non possit in plus obligari, magis recepta est.*

QVAESTIO CCCLXXXII.

Vtrum fideiussor obligatus pro maiori summa, censeatur obligatus pro minori. Communis contra communem, & quid iure regio.

FIdeiussor obligatus pro maiori summa, non censetur obligatus pro minori, pro qua principalis tenebatur. Ita glo. in §. fideiussores, Instit. de fideiussoribus, similis glo. in l. Græcè, §. illud, ff. illo tit. & hanc innuit esse communem opinionem Decius, in l. in eo quod plus, nū. 14. ff. de reg. iuris, & illam dicit ibi communem Cagnolus, num. 5. & dicit etiam communem Segura, in l. vnum ex familia, §. sed si fundū, nu. 150. ff. de leg. 2. & ante eos illam dixerat communem Bart. in d. §. illud, nu. 1.
1 Sed contrariam opinionem (imò quod fideiussor remaneat obligatus, saltim in concurrenti quantitate) dicit ueriorē Decius, vbi supra, & Galiaula, in l. 1. §. stipulanti, col. pen. ff. de verborum, & dixit veriorem Alciatus, lib. 5. Parergon, c. 17. & Oroscius, in l. si seruus, §. si plurium, num. 3. ff. si quis cautionibus, Antonius Gomez, lib. 2. variarum, c. 13. nu. 2. & Gutierrez, de iuramento confirm. 1. p. c. 22. in princip. & hæc opinio est vera, & seruatur de consuetudine, secundū Molin. ad Decium, vbi supra, nu. 11. quæ opinio hodie est approbata de iure regio, in l. 7. tit. 12. p. 5. quod etiā procedit non obstante l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. vt nouis-
2 sime aduertit Parladorius, lib. 2. rerum quotidianarū,
3 c. 3. nu. 53. contra Olanum, litera F. nu. 29. & Villalobos, in Antinomia iuris, c. 1. nu. 23. Adde tamen, quod remedium est, quando fideiussor est obligatus in maiori summa, quod interponat iuramentum, quia tunc
4 virtute iuramenti remanebit obligatus tāquam principalis, & non tanquam fideiussor ita Bart. in l. si quis pro reo, num. 15. ff. de fideiussoribus, & est communis opinio, secundum Alciatum, in c. cum contingat nu. 174. de iureiurā. & tradit Menchaca, lib. 2. de success. creat. §. 18. num. 166. Greg. in d. l. 7. tit. 12. glo. 1. & est communis opinio, vt etiam tradit Couar. in c. quāuis pactum, 2. p. §. 6. nu. 3. & idem Menchaca, §. 29. nu. 5. Tellus Fernandez, in l. 17. Tauri, nu. 105. & hæc opi-
5 nio est tenenda secundum Gutierrez supra, nu. 4. Secundo adde, quod licet fideiussor non possit obligari in duriorem causam, potest tamen promittere pœ-

nam

nam, in obligatione principali non contentam. Ita tenet gl. fi. in l. sicut res, ff. de fideiussorib. ad quam pœnam tenetur ex propria persona, vt tenet Porcius, in princ. Instit. de fideiussorib. col. 2. Socinus, reg. 146. & sequitur Bellonus, in d. §. fideiussores, nu. 1. & Hippolytus, in rub. de fideiussoribus, num. 29.

6 Sed contrariam opinionem in quæstione principali tenet Faber in d. §. fideiussores, num. 8. & Bart. in l. centum Capuæ, nu. 16. ff. de eo quod certo loco, idem in l. qui accessionis, num. 12. ff. de fideiussoribus, & est communis opinio secundum Ias. in l. 2. §. fi. nu. 6. qui satisdare cogantur, & dicit communem idem Ias. in d. l. centum Capuæ, col. 4. & vide aliqua similia in quæstione 60. & hæc vltima opinio magis vera est, & in praxi recepta.

QVAESTIO CCCLXXXIII.

Vtrum dos sit quid vniuersale vel particulare. Communis contra communem.

IN quæst. 73. explicauimus illam quæstionem, an sit titulus lucratiuus, vel onerosus, in quo sūt duæ communes opiniones contrariæ. Nunc autem dubitatur, an dos sit quid vniuersale, vel particulare: in quo articulo refert duas communes opiniones cōtrarias Ias. in l. 1. nu. 28. & 34. ff. soluto matrim. Et partē affirmatiuam, (quod dos sit ius vniuersale) sequitur Bart. in rubr. ff. sol. matr. vbi Paulus, & Imola, num. 9. Alex. nu. 28. Socinus, nu 38. Ripa, nu. 43. ubi hanc dicit communem opinionem quā sequitur Guillermus Benedictus verb. in eodem testamento, el 1. num. 4. & Capicius, in tractat. de dote, q. 4. pro qua opinione est tex. in l. quod dicitur, vbi gl. ff. de impensis in rebus dotalibus factis l. si marito, §. fi. sol. matr. text. expressus, in l. 1. §. sed quod domus, ff. de dote prælegata, ibi, *non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem refertur.* & sic ad dotem. Et an necessitas dandę dotis possit tolli per legem, vide Menchacam, de successionum creat. 1. p. §. 20. num. 312. vbi refert duas communes opiniones contrarias, & plures effectus in quęstione principali, resultantes ex hoc quod dos sit quid vniuersale, vel particulare, tradit Matienço, in rub. tit. 2. glo. 1. nu. 2. libro 5. recopilationis, vbi tenet pro concordia, quod dos non sit quid vniuersale, vel particulare, sed potius mixtum. in qua opinione singularis est, & sic à prædicta sententia non est recedendum ex dictis iuribus.

QVAESTIO CCCLXXXIV.

Vtrum grauatus restituere hæreditatem simpliciter, teneatur restituere prælegatū. Communis contra cōem.

GRauatus restituere hæreditatem simpliciter, tenetur restituere prælegatum, si anteaquam grauaretur, fuit appositum. Hęc distinctio probatur in l. Titia, ff. ad l. falcidiam, & ita distinguit glos. in l. cum virum, C. de fideicommissis, & est glo. similis, in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Treb. vbi hanc dicunt communem Alexan. Socinus, & Claudius, & dixit etiam communem Corneus, & post eum Corrasius, in d. l. cum virum, dixitque communem Socinus, consil. 31. num. 8. volum. 4. & Decius, post Alexan. in locis per eum citatis consil. 254. colum. 1. & dicit communem Carolus Ruinus consil. 133. vol. 1. num. 14. & Ias. consilio 175. volum. 4. & dicit communem Boerius, decis. 230. colum. 2. & etiam Decius, cons. 81. col. 1.

Sed contrariam sententiam (imò quod sine aliqua distinctione teneatur semper ad restitutionem prælegari) dixit communem Ripa, in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 4. ff. ad Trebell. Prima tamen opinio est magis recepta, & communior, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Venditori scienti est facienda denunciatio.*
2 *Absens quando teneatur denunciare venditori sibi motam litem, etiam si sciat se non habere bonam litem. ibi, nu. 1. in fine.*
3 *Iuramentum si interueniat promissorium, non est necessaria denunciatio.*
4 *Emptor tenetur mittere venditori libellum litis mota.*

QVAESTIO CCCLXXXV.

Vtrum emptor, qui tenetur denunciare vēditori motam sibi litem, teneatur ei mittere libellum litis sibi motę. Communis contra communem.

EMptor tenetur denunciare venditori litem sibi motam, vt habeat actionem contra eum, quod adeo uerum est, quod etiam venditori scienti tenetur
1 facere denunciationem, ut tenent omnes in l. emptor, C. de euictionibus, & in l. 1. ff. de actionibus empti, & in l. qui absentem, ff. de procuratoribus, & in l. denunciasse, ff. de adulterijs, & tradit Felinus, in cap. 1. num. 20. ff. de iudicijs, & est communis opinio, secundum Pomatem ad Bart. in l. 2. §. voluntatem, nu. 7. ff. soluto matrimonio, & tenent plures relati per Boerium ad Dinum, in reg. eum qui certus, de reg. iuris in 6. & dixit ter communem Aretinus, in l. cum ex causa, col. fi. ff. de verborum obligationibus, & illam opinionem tenet Iason, in l. non solum, §. morte, nu. 40. ff. de noui operis nunciatione, & dicit etiam communem Felin. in c. cum M. Ferrariensis, num. 65. de constitutionib. idem in c. cum contingat, num. 6. de rescriptis, & dixit communiorem Vincentius, in d. §. uoluntatem, num. 19. & Dec. cons. 102. nu. 2. & bis illam fatetur communem Soc. in d. §. uoluntatem, num. 12. vbi etiam dicit communem Ias. nu. 26. & 27. & dicit etiam communem Antonius de Burgos, in c. fi. nu. 5. de empt. & venditione, & Dec. cons. 74. colum. 2. & Ripa, in d. c. cum M. num. 164. & 165. & Petrus Rabena, in verb. vendere, & dixit communem Iacobinus, in d. l. venditor, nu. 3. ff. de iudicijs, & Alexan. consil. 138. volum. 2. nu. 7. & dixit communem Alciatus, in d. l. detestatio, colum. 106. ff. de uerbo. signif. & est magis communis opinio, & in praxi seruanda, secundum Couarr. lib. 3. uariarum, c. 17. nu. 3. quod optime declarat & Gomecius, in 2. to. variarum, c. 2. à nu. 33. & est bonus tex. in l. 36. tit. 5. p. 5. & in l. 21. tit. 8. p. 5. Et licet hæc sit receptissima, & verissima sententia, gl. tamē in d. l. emptor, tenet contrarium, imò quod venditori scienti non sit facienda denunciatio, cuius opinionem dixit veriorem Imola, in d. l. nō solum, §. morte, vbi idem tenet Alex. numero 44. Communem tamen opinionem contra-

riam amplia, etiam si emptor sciat se non habere bonam litem, nam eo etiã casu tenetur denunciare venditori, ut tenet glo. in d.l. emptorem, ff. de euictionibus, quam ibi sequitur Bart. & est communis opinio secundum Decium, cons. 74. col. 4. & pro hac parte facit, quia si emptor fuit absens, etiam si esset certum illum amissurum litem si præsens esset, non potest conuenire vẽditorem de euictione, quia quamuis absens tenebatur illi venditori denunciare. Ita tenet glos. in l. si ideo, ff. de euictionibus, cuius opinio est communis, secundum Socinum, cons. 172. nu. 11. vol. 2. licet in hoc contrarium (imò quod emptor qui scit se non habere bonam litem, nõ teneatur denunciare) teneat Fulgosius, in d.l. si ideo & Romanus, in d.l. non solũ, §. morte, num. 61. & ibi Alex. num. 46. quod declarat Socinus, in d. §. voluntatem, num. 14. & dicit communem Decius, cons. 74. Gratus cons. 157. lib. 1. & duas communes refert Couar. lib. 3. var. c. 17. num. 6. Est
3 tamen casus in quo non requiritur denunciatio, scilicet, quando venditor curasset defendere emptorem in causa euictionis, & est communis opinio, secundum Gomezium, in §. item, si quis postulante, numero 10. Instit. de actionibus, & sequitur Purpuratus, in l. quod te mihi, nu. 97. ff. si certum petatur, & Claudius in d. §. morte, & ibi Rubeus dixit cõmunem, nu. 688.
4 Quibus sic suppositis, modo dubium est, an emptor denuntians venditori motam sibi esse litem, teneatur ei mittere libellum litis sibi motæ. Et in hoc Bart. in l. empti actio. C. de euictionibus, tenet, quod tenetur mittere libellum venditori, idemq; tenet in d. §. morte, nu. 48. & hanc opinionem dixit veriorem de iure, ibi, Ias. nu. 38. & Alex. nu. 41. & Felinus, in d. cap. cum M. nu. 63. & sequitur Alex. post alios) in l. in executione, §. in solidum, ff. de verboru m oblig. & dixit communem Rubeus, in d. §. morte, num. 674. & sequitur Alciatus, vbi supra.

Sed contrariam opinionem (imò quod non teneatur emptor mittere libellum litis) dicit Baldus, communiter seruari, in d.l. emptor, num. 4. C. de euictionibus, idem fatetur Angelus, in l. libera, C. de sent. & interlocutionibus omni iud. Est tamẽ necessarium in denunciatione, quod dicatur, quod uenditor veniat ad defendendum eum in illa lite, vt tenet glo. in l. auctore, C. de euictionibus, Bart. in d. §. morte, num. 43. vbi late Ias. nu. 39. & Felinus, in d. c. cum M. num. 64. & dicit communem Claudius, in d. §. morte, col. 13. & eandem etiam dixit communem ibi Rubeus, nu. 682. à qua opinione recedendum non est in iudicando, & consulendo.

QVAESTIO CCCLXXXVI.

Vtrum instrumentum confectum per notarium putatiuum, sit validum. Communis contra communem, & quid iure regio.

INstrumentum confectum per notarium putatiuũ, vel non legitime creatum, non ualet. Ita tenet Bar. in l. Herennius, ff. de decurionibus, & Ias. in l. Barbarius Philippus, in fi. ff. de offic. prætoris, ubi dicit cõem opinionem, & dicit etiam cõem Bernardus Diaz, reg. 347. & dicit cõem Alciatus, in reg. 3. præsumpt. 3. nu. 15. & Tiraquell. post ll. connubiales, glo. 6. nu. 142.

Sed contrariam partem seruat consuetudo, secundum Albericum, in d.l. Barbarius. col. pen. & hæc est in iudicio tenenda, secundum Fulgosium ibi, & hanc sequuntur plures citati per Tiraquellum vbi supra, num. 150. Et ratio desumitur ex d. l. Barbarius, vbi communis error facit ius, & veritati præfertur, l. 4. tit. 4. p. 3. lex 8. tit. 5. lib. 3. recop. vbi Azeued. num. 13. & Mascardus, vol. 2. prob. concl. 648. ex num. 47. vsque 56. qui bene hoc declarat.

QVAESTIO CCCLXXXVII.

Vtrum delegatus à Principe possit causas meri imperij subdelegare. Communis contra communem.

DElegatus à Principe potest delegare causam meri imperij. Ita tenet glo. in l. 1. C. qui pro sua iurisdictione, quam sequuntur Bartolus, Baldus, & Angelus, ibi, & dicit commũnem Paulus & cõmunem appellat Butricarius (prout refert Anania) in c. in Archiepiscopatu, de raptoribus, idem Bart. in l. 1. num. 10. ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio, vbi hanc opinionem dicit communem Rominaldus, col. 21. & dicit etiam communem Decius, ibi, nu. 84. & eandem asserit communem Purpuratus, ibi, num. 627. & Lancellotus Decius, col. fin. & disputat ibi ad partes Alex. nu. 80. & 81. dixitque communem Curtius iunior, num. 74. & dixit communiorem Boerius, decis. 6. num. 8. & Bellonus in rubr. de offic. eius nu. 52. & dixit communem Sebast. Sapia, ad Abbatem, in c. venerabilem, nu. 12. de elect. alias venerabilis, de offi. deleg. & dixit communem Alciatus, in c. quod sedem, nu. 82. de offi. ord. & hanc dicit communem Ias. in d.l. 1. num. 63. & dicit etiam cõem ibi Iacobus de Nigris, nu. 143. & Bar. in l. si ita legatum, §. si quis ita, nu. 1. ubi Ias. nu. 3. ff. de leg. 1. & asserit hanc esse magis communem opinionem Maranta, de ordine iudiciorum, 4 p. 3. dist. num. 63. & Couarr. lib. 3. variarum, c. 20. & Oroscius, in d.l. 1. ff. de offic. eius, nu. 17. & 18. fol. 449. vbi dicit hanc sententiam esse veriorem & communiorem.

Sed contrariam opinionem (imò quod talis delegatus non possit delegare causas meri imperij) tenet gl. in d.l. 1. vbi Albericus, nu. 20. dicit hanc esse communem opinionem, & eandem dicit communem Decius, in c. si pro debilitate, col. 3. de offic. deleg. vbi Felinus, col. 3. Sed prima opinio magis communiter recipitur, & practicatur, vt tradit Gracian. reg. 443. nu. 11. contra Villalobos, in suo ærario communium, litera D. concl. 20. & quia indistincte, & generaliter delegatus principis potest delegare, vt in l. a iudice, C. de iudicijs l. cum in causa, de appellationibus, c. super quęstionũ, §. si vero, de offic. deleg. & probat l. 19. tit. 4. par. 3. vbi Greg. & in l. 21. tit. 23. p. ... & ad hanc regulam 20. limitationes tradit Gracian. supra, qui num. 11. limitat principaliter in causis criminalibus, quæ delegari nequeunt, & in hoc refert duas communes contrarias, & partem negatiuam sequitur Iacobus de Arenis, & Albericus, in d.l. 1. num. 21. C. qui pro sua iurisdictione, docens hanc esse cõem opinionem, & dicit ibi Ias. nu. 64. quod hæc erat magis cõis ante aduentũm Bart.

Sed contrariam opinionem tenet glo. in d.l. vnica, verb. iudicandus, C. qui pro sua iurisdictione, quam sequitur ibi Bart. & dicit magis cõiter receptam Paulus ibi, num. 9. & Guido Papæ, decis. 624. dicens se ita uidisse practicari, & Iulius Clarus, lib. 5. receptarum, §. fi.

§.fin.quæst.41.num.3.& Iafredus Balbus, dicens durum esse ab hac opinione recedere, decis.342.& refert duas communes contrarias Boerius supra, decis.6.numero 8.& Vantius, de nullitate processus ex defectu iurisdictionis,num.26.Auend.in cc.prætorum, 1.par. cap.1.num.16.&Salzedo,in additionibus ad Bernardum Diaz d.regula 181.

SVMMARIVM.

1 *Pars negatiua quæstionis proponitur.*
2 *Dominium bonorum ecclesiæ, non est apud clericos, sed apud Christum.*
3 *Testari non potest, qui non habet bona.*
4 *Filiusfamilias ex eo testari non potest, quia caret bonis.*
5 *Actus ex quo non resultat effectus, non est permittendus.*
6 *Bona ecclesiastica sunt destinata vt Dei ministri sustententur.*
7 *Bona clericorum bona pauperum.*
8 *Clerici sunt vsuarij bonorum ecclesiasticorum.*
9 *Rapina & sacrilegium est, quod clericus retineat aliquid ultra victum, & uestitum.*
10 *Consuetudo ecclesiæ onerosa, nihil operatur.*
11 *Clerici, licent peccent mortaliter, distribuendo reditus suorum beneficiorum in vsus prophanos, non tamen tenentur ad restitutionem.*
12 *Consuetudo vt clerici ad libitum possint disponere de reditibus ecclesiarum, non ualet.*
13 *c.relatum, el 2. de testamentis, inducitur pro hac opinione.*
14 *Vbi deficit subiectum dispositionis, deficit ipsa dispositio.*
15 *Is cui bonis interdictum est, non potest testari.*
16 *Distributiones quotidianæ dantur clericis, vt personaliter resideant boris canonicis.*
17 *cap.3. sessione, 22. Concilij Tridentini declaratur.*
18 *Clerici dicuntur dispensatores & administratores bonorum ecclesiæ.*
19 *Administratio finitur morte, & non transit ad hæredes.*
20 *Ad clericos pertinent licite consumpta, non vero quæ superabundant.*
21 *Summus Pontifex sine causa non debet concedere clericis licentiam disponendi de reditibus ecclesiarum in vsus profanos.*
22 *Clericus non potest sibi inducere consuetudinem.*
23 *Consuetudo cum peccato non potest causari, nec præscriptio.*
24 *Præscriptio etiam immomorialis cum peccato non procedit.*
25 *Argumentum per locum ab speciali, est fortissimum in iure.*
26 *Clericus potest licite disponere de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis, ratione laboris personalis.*
27 *Fructus beneficiorum in quatuor partes sunt diuidendi.*
28 *Filius non potest alimentis à patre debitis iure naturali renunciare.*
29 *Consuetudo contraria legi naturali non valet.*
30 *Doctores pro contraria opinione negatiua referuntur.*
31 *L.12.tit.28.p.3.inducitur pro hac opinione.*
32 *L.40.tit.21.p.1. declaratur.*
33 *c.1.sess.25.Concilij Tridentini declaratur.*
34 *Clericus non potest donare concubinæ ex fructibus sui beneficij.*
35 *Donare concubinę causa remunerationis, non est peccatū.*
36 *Contraria communis opinio in quæstione principali proponitur.*
37 *Consuetudo vt fructus beneficiorum pertineant ad hæredes beneficiati valida est.*
38 *Doctores pro negatiua opinione referuntur.*
39 *Successiones sunt de iure positiuo, & sic possunt legib. & consuetudinibus mutari.*
40 *Quæ possunt acquiri priuilegio, possunt acquiri consuetudine.*
41 *Papa potest priuilegium concedere clericis testandi de fructibus suorum beneficiorum.*
42 *L.13.tit.8.recop.declaratur.*
43 *Lex regni approbans consuetudinem, non procedit in foro conscientię secundum aliquos, sed contrarium est verius.*
44 *Iudices temporales non curant de periculo animarum.*
45 *Consilium Azeuedi traditur, & impugnatur.*
49 *Romanus Pontifex tolerat & permittit vt clerici de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis disponant.*
47 *Prohibitio testandi fuit iure humano prohibita.*
48 *Tolerantia excusat à peccato.*
49 *Præscriptio, & peccatum de iure canonico sunt incompatibilia.*
50 *Lex regni non procedit cum peccato.*
51 *Lex, quæ est nutritiua peccati, non meretur nomen legis.*
52 *Clerici sunt vere domini fructuum bonorum ecclesiasticorum.*
53 *cap. vnicum, de clericis non residentibus, declaratur.*
54 *Pauperes acquirunt dominium in eleemosynis, quę illis erogantur.*
55 *Clerici non debent esse deterioris conditionis quam iudices, magistri, & milites, in quos bene transfertur dominium bonorum acquisitorum.*
57 *Clerici possunt de fructibus suorum beneficiorum creditoribus satisfacere.*
57 *Partitio bonorum rerum ecclesiasticarum fuit facta, anno 470.*
58 *Diuisio bonorum operatur dominij acquisitionem.*
59 *Ratio Spini traditur pro hac opinione.*
60 *Lex positiua potest consuetudine derogari.*
61 *Resolutio quæstionis proponitur.*
62 *c.1.sess.25.Concilij Trid.declaratur.*
63 *Episcopi sine licentia Papæ non possunt disponere de fructibus suorum episcopatuum.*
64 *Milites sancti Iacobi, & Calatrabæ, & Alcantare possunt disponere de fructibus suarum commendarum, contra Nauarr.*
65 *Inuentarium bonorum clerici debet fieri si relinquat hæredem laicum per curiam sæcularem & non ecclesiasticam.*

QVAESTIO CCCLXXXVIII.

Vtrum clericus de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis testari possit. Communis contra communem, & quid iure regio.

QVæstio presens, quæ in hoc loco venit explicāda, sic est opinionib. contrarijs, & difficultatibus implicata, ut fateri possimus, quod adhuc sub iudice lis
1 est. Et pro parte negatiua videtur dicendum, quod clericus nullo modo facere potest testamentum de bonis ecclesiæ contemplatione acquisitis & ratio est, quia do
2 minium bonorum non est apud ipsum clericum, sed

apud Christum. Ita docet gloss. in c. causam, de uerbor. significatione. Innocentius, in ca. cum super, de causa possessionis & prop. & in c. tua, de decimis. Et sic cum clericus bona intuitu ecclesiæ acquisita non possideat tanquam sua, nec habeat illorum dominium, sequitur euidenter, quod de illis disponere non possit, ut pote nec domini bonorum. Argumento text. in auth. ingressi, C. de sacrosanctis eccles. l. conficiuntur, §. fi.
3 ff. de iure codicillorū, vbi traditur, quod ille qui caret bonis testari non potest, l. obsides, ff. de testamentis. l. Diuus, ff. de iure fisci, Bart. in l. 1. C. de sacrosanctis eccles. vbi dicit, quod qui non habet bona, non habet testandi facultatem, ne legi fraus fiat, ex qua ratione dicit Baldus, in l. seruum, C. de testamentis, quod ex eo fi-
4 liusfamilias prohibetur testari, quia caret bonis, & nō
5 est permittendus actus, ex quo inutilis resultet effectus: argumento tex. in l. filium, ff. de legatis præstan-
6 dis. Secundo suadetur prædicta opinio, quia bona ecclesiastica destinata sunt, vt clerici, tanquā Dei ministri, sustententur, & de his quæ superabundant pauperibus subueniatur, cap. cognouimus, cap. non est, c. sancimus, cap. de reditibus, 12. quæstione secunda. Ex quibus iuribus hanc opinionem tenet, glossa, in c. expedit, 12. quæstione 2. quam ibi sequuntur Doctores, & in cap. cum esses, de testamentis, & Turrecremata, in cap. videntes, 12. quæstione prima. Cardinalis Alexandrinus, in cap. 1. distinctione, 44. & facit etiam text. in cap. quidquid, §. fi. 16. quæstione 1. c. quod autem 23. quæst. 7. c. conuenior, 23. quæstione 8. Quæ iura probant, quod quidquid clerici habent, non ipsorū,
7 sed pauperum est: & sic clare constat, quod non habēt dominium bonorum. & per consequens, nec facultatem disponendi, nec testandi, ad vsos profanos, capit. episcopus, 12. quæstione 2. c. futuram, 2. quæst. 1. glos. in c. præsenti, de officio ordinarij, lib. 6. ubi dicit, quod clerici curam animarum habentes, si sint valetudinā-
8 rij, sunt vsufructuarij bonorum ecclesiasticorum, in ægritudine vero à qua decedunt, vsuarij, quam glossam dicunt singularem Barbacia, in cap. requisisti, numero trigesimoquarto, & in cap. venerabili, de officio delegati, Cardinalis, in tractatu, de potest. 1. parte quęstione 3. columna quinta, & est etiam optima glossa in cap. 3. de probationibus, & in ca. possessiones, de rebus ecclesiæ, glossa etiam in cap. quia nos, de testamentis, & in cap. fi. de peculio clericorum, & in cap. cum olim, de rerum permutatione, vbi probatur clericos habentes beneficia ecclesiastica, vsuarios esse, quam opinionem late prosequitur Abbas, in d. ca. cum esses, numero vigesimoprimo. Ex quibus clare colligitur, clericos beneficia habentes, ex eorum reditibus eos tantum expendere posse, qui ad eorum honestum victum, uestitum, cæterósque vsu necessarios, aut congruos sufficiant, vt in d. cap. fi. 12. quæstione, 1. & tradit copiose Gregorius, in l. 40. tit. quinto, part. 1. verb. *Que lo diesse*
9 *a los pobres.* Et sic, quidquid præter necessarium uictū, ac simplicem vestitum de altari retinetur, rapina, & sa-
10 crilegium est, nec consuetudo in contrarium aliquid debet operari, (cum sit ecclesijs onerosa,) vt in cap. 1. de consuetudine, & sic non solum mortale crimen cōmittere, sed etiam ad restitutionem teneri illorum redituum, de quibus in vsus profanos & non pios, testamēta ordinarunt, (ex sententia Archidiaconi,) defendit Nauarrus, in libello de reditibus ecclesiasticis, & in apologia contra Sarmientum, quam opinionem dicit communem (ex voto Theologorum) Ioannes Maior, in 4. distinctione 24. quæstione 17. & plures refert Iulius Clarus, lib. 3. receptarū sentent. §. testamentum, q. 27. nu. 8. sanctus Thomas, 2. 2. quæstione 41. art. 8. Alexan. Alensis, 3. p. q. 36. membro, 5. Ricardus in 4. sentent. distinctione 45. arti. 3. quæstione 1. Gabriel, in 4. distinct. 15. quæstione 8. & Florentinus, in cap. postulasti, num. 16. de rescriptis, & in c. de quarta, num. 33 de præscriptionibus. Burgensis, in ca. 1. num. 28. de emptione & venditione, quos & alios refert Couar. in capit. cum in officijs, num. 3. de testamentis, vbi ipse eleganter hoc declarat, negans prædictam restitutionem, licet admittat peccare mortaliter, ubi alios allegat (& Soto de iustitia & iure quæstione 4. articul. 3. & 4.) sic intelligentes verba sancti Thomæ, idem tenet Menchaca, de successionem creatione, §. 22. numero 75. & Corduba, in suo quæstionario, lib. 1. quęstione 18. vbi dicit communem opinionem, & Ludo-
11 uicus Lopez, in suo instruct. conscientię, 1. part. capit. 140. cum duobus capitulis sequentibus, vbi late resoluit, quod etsi clerici de suis reditibus ecclesiasticis teneantur iure diuino dispensabili, & ecclesiastico, erogare pauperibus, & in alios pios vsus distribuere totū residuum excepta licita, & honesta sustentatione ipsorum, & totius eorum familiæ, & alias si notabiliter mittant, in profanos vsus conuertendo, peccent mortaliter, ad restitutionem tamen nunquam tenentur.
12 Ex quibus constat, quod de prędictis bonis clericus libere testari non possit, etiam retenta prędicta concordia, & consuetudine generali, qua permittitur clericos de reditibus ecclesiarum testari posse, & ab intestato consanguineos proximiores, & non episcopum, vel ecclesiam succedere: quam consuetudinem reprobat glos. in d. cap. pręsenti, de officio ordinarij, & Archidiaconus, in summa, 12. quę. 5. Francus, in rubrica, de testamentis, libro 6. num. 55. Abb. in d. cap. cum esses, num. 21. & in c. cęterum, num. 3. (per illum tex.) de donationibus, Rochus de Curte in d. cap. fin. num. 540. de consuetudine, Barbacia, de pręstantia Cardinalatus, 1. p. quæst. 4. Syluester, verb. clericus, 4. quæst. 2. Angelus, verb. clericus, el 2. § 13. Menchaca, de successionum creatione, §. 22. num. 57. & hanc dicit magis communem opinionem (licet eam non sequatur) Roias, in epitome successionum, cap. 34. num. 39. pro qua
13 expendit tex. in ca. relatum, el 2. de testam. vbi approbatur consuetudo, quæ permittit clericos in pios usus testari: ergo si non testentur in pios vsus, nec licite testantur, nec consuetudo in contrarium aliquid operabitur: quia vbi deficit subiectum dispositionis, deficit
14 ipsa dispositio, l. inter stipulantem, §. sacrā, ff. de verb. oblig. l. eius qui in prouincia, ff. si certū petatur. Et sic sequitur, quod cum clericus bona non habeat, de quibus libere testari possit (prout sunt acquisita intuitu ecclesiæ) cum deficiat subiectum testamenti, deficit ipsa dispositio, cum non dominus non possit facere testamentum, vt docet glo. in d. auth. si qua mulier, l. is cui bonis, ff. de uerborum obligationibus, vbi is cui bonis
15 interdictum est, non potest testari, l. fi. C. de testam. ubi testamentum fit de rebus populis, & sic diceret clericis testari de rebus acquisitis intuitu ecclesiæ, profecto testarentur de rebus alienis, in quibus nō habent dominiū, quod etiam comprobatur, quia distributiones quoti-
16 dianæ dantur clericis, vt personaliter resideant horis canonicis, & sic ratione residētiæ acquirunt dominiū & do-

& domini efficiuntur, vt in c.1. de clericis non residentibus, lib.6. cap.3. sess.22. Concilij Tridentini, ibi,
17 *nec eius quoquomodo dominium acquirant.* Et sic ostenditur ex illa decisione, quod de alijs bonis, quæ dantur & competunt clericis ratione beneficij, absque aliqua personali residentia, dominium non acquirant, & per consequens, quod de eis in vsus profanos testari non possint. Rursus confirmatur hęc opinio, quia cle-
18 ricus dicitur dispensator, & administrator bonorum ecclesiæ, vt tradit Innocentius, in c. ex literis, de probationibus, & in cap. nouum genus, de decimis, & Hostiensis, in c. si quis sane, de peculio clericorum. Antonius de Butrio, in cap. fin. de causa possessionis & pro-
19 prietatis. Sed sic est, quod administratio finitur morte, & non transit ad hæredes, l. penultima, ff. de tutelis, l. is cui, ff. de curatore furiosi. quia disponeret clericus in tempus, quo iam cessat administrationis vsus, & exercitium. l. Stichus seruus meus, ff. de manumissis testam. l. eum qui. ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. quod sponte, ff. de donationib. ante nuptias. Ergo cum clericus sit talis administrator, de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis, sequitur quod de his testari non
20 possit: maxime cum ad eos quidquam non pertineat, nisi illud quod probabili ratione iam consumpserunt. tex. in c. res ecclesiæ, & in c. expedit. 12. quæst. 1. quæ
☛ opinio est verior, & magis communis canonistarum, vt dicit Albertus, in tractatu de vero & perfecto clerico, lib.2. c.51. Bellonus, cons.3. vbi dicit communem opinionem, quem ad hoc refert Auendannus, respon. 19. num.1. Salazar, de vsu & consuetudine. cap.3. numero 13. in fi. vbi duo resoluit satis notabilia: primũ
21 quod sine causa non debet summus Pontifex concedere licentiam clericis ad disponendum & testandum de fructibus sui beneficij ad vsus profanos (qui allegat Abb. in d. c. cum esses, num.30.) Secundum quod prædicta consuetudo generalis (quæ permittitur clericis testari de fructibus beneficiorum intuitu ecclesiæ acquisitis) non sit valida, quia rationi naturali, le-
22 gique vel dispositioni, sit contraria, & vnus clericus non potest sibi inducere consuetudinem, nec est contra quam præscriptio procedat, maxime cum illa sit damnosa, & nullum afferat ecclesiæ commodum, nec aliquam retributionem, pro rebus alienatis, vt optime ipse considerauit, in cap.8. num.41. & colligitur hæc sententia ex opinione supra relata, qua cauetur, quod clericus, licet non teneatur ad restitutionem, peccat tamen mortaliter, distribuendo prædicta bona per te-
☛ stamẽtum, in vsus profanos, quæ opinio cõmunis est, ex traditis per Couar. in d. cap. cum in officijs, num.3.
23 Sed profecto dubito quomodo cum peccato defendetur ista consuetudo, contra dispositionem text. in d. c.
24 fin. de consuetudine. Nec minus defendi potest præscriptione immemoriali, cum non procedat cum mala fide (quæ cessat vbi est peccatum, vt in c. fi. de præscriptionib. Et sic de primo ad vltimum manifeste cõstat clericos nullo modo nec præscriptione, nec consuetudine, posse testari de bonis acquisitis intuitu ecclesiæ in vsus profanos. Præterea confirmatur hęc opi-
25 nio per locum ab speciali (quod est fortissimum argumentum l. nam quod liquide. §. fin. ff. de penu legata. l. ius singulare, ff. de legibus. l. cum prætor. ff. de iudi-
26 cijs.) quia notum est, quod clericus potest disponere licite de bonis acquisitis ratione laboris personalis, puta, quia cantat capellaniam, vel habet præstimonium, vel aliud stipendium personale, vel distributiones quotidianas. Ita docet Syluester, sup. quæst.4. in fi. & Couar. nu.7. Auendannus, dicto responso. 19. nu.6. vers. tertia conclusio. Ergo si in hoc casu speciali possunt clerici disponere, sequitur quod in contrarium est regula quoad alios fructus beneficiorum, (etiam si consuetudo generalis sit in contrarium) cum sit contra ius naturale, & nutritiua peccati, cum omnes re-
27 ditus beneficiorum in quatuor partes diuidantur, quarum vna relinquitur prælato, altera clericis deseruientibus ecclesijs, & reliquæ duæ conuerti debent in fabricam ipsarum, & pauperum eleemosynas, vt in d. c. concesso c. quattuor. c. de reditibus. 12. q. Et si cõcedimus clericũ absolute in vsus profanos de reditibus suæ præbendæ testamentum facere posse, sequitur q; permitteretur vt de re aliena disponeret: quod quidẽ nec ratio naturalis, nec ipsa consuetudo potest tolerare: nam quemadmodum filius non potest renuntia-
28 re alimentis à patre debitis de iure naturali, vt tradit Bart. in l. si quis à liberis, §. parens. ff. de liberis agnoscendis: ita videtur, quod pauperes nõ possunt alimentis de reditibus ecclesiarum illis debitis renunciare: & si renunciatio expressa non valet, quanto magis tacita, non reclamando, nec petendo alimenta ex lapsu temporis, l. qui ad certum, ff. locati, & sic consuetudo
29 in contrarium, tanquam contraria iuri naturali, non debet effectum sortiri, vt tradit Decius, in l. singularia, ff. si certũ petatur, Hippolytus, in l. si quis nec quæstio. nu.87. ff. de quæstionib. quos in hoc proposito refert & sequitur Aymon Crauetta, cons.116. num.2. & 5. vbi dicit, quod talis consuetudo est etiam contra ius canonicum, & irrationabilis, & æquitati naturali contraria, & sic non debet valere, cum potius dicatur abusus, & non consuetudo, vt in clem. 1. vbi notat Cardinalis, de pœnitentijs & remissionib. & in c. 2. de probationibus: quam opinionem late prosequitur
30 & defendit Nauar. dicens communem, in c. fi. 16. q. 1. in 2. quæs. cui opinioni assentire videtur Gregorius, in d. l. 40. tit. 5. p. 1. verb. *que lo diessen a los pobres*, & alios Doctores refert Molina, lib.2. de Hispanorũ primogenij, c.10. num.52. & plures refert pro communi Albertus Trotius, de vero & pfecto clerico 2. p. quæst. 51. num.6. Aluarus Pelagius, de planctu ecclesiæ, lib.2. c.28. vers. vltimo quæro. Ahumada in d. l. 40. tit. 5. p. 1. glo.6. num.1. & in l. 53. tit.6. p.1. gloss.1. Driedonus, lib.2. de libert. Christ. c.4. Salazar, de vsu & consuetudine. c.3. ex num. 12. Doctor Guerrero, de concil. c.10. pagina antepenultima. Marsilius de Columna, de reditibus orig. 3. p. c.34. vbi refert pro hac opinione triginta & quattuor Doctores, & dixit Archidiaconus, in c. statutum, §. assessorem, de rescriptis, lib.6. nu.13. quod contrarium asserere est hæreticum in iure, & Rebuffus, in tract. de pacific. possess. num.61. & dicit magis communẽ opinionem Probus, ad Monachum in c. nemo deinceps, num.36. de electione, in 6. & alios Doctores referentes hanc communem opinionem allegat Iulius Clarus supra, quæst.27. num.7. pro qua opinione facit text. in l. 12. tit. 28. par. 3. (cuius verba
31 aurea sunt & menti tenenda) ibi, *Toda cosa sagrada, o religiosa, o santa, que es establecida a seruicio de Dios, no es en poder de ningun home el sennorio della, ni pue de ser contada entre sus bienes: e maguer los clerigos las tengan en su poder, no han sennorio dellas, mas tienen las assi como guardadores e seruidores. E porque ellos*

hanestas

honestas cosas para seruir a Dios en ellas, e con ellas, porende les fue otorgado que de las rentas de la Iglesia, e de sus heredades, vuiessen de que viuir mesuradamente, e lo demas porque es de Dios, que lo despendiessen en obras de piedad, assi como en dar de comer e vestir a los pobres, en criar huerfanos, en casar virgines pobres, para desuiarlas que con la pobreza no ayan de ser malas mugeres, e para sacar captiuos, e reparar las iglesias, comprando calizes, e vestimẽtos, e libros, y en otras obras de piedad semejantes destas. Ex qua lege duo notabilia colliguntur, primum, quod clerici non habent dominium rerum ecclesiasticarum, sed solum sunt administratores & fructuum distributores, ibi, *no han sennorio dellas, mas tienenlas assi como guardadores e seruidores*. Secundum, & magis tremendum, quod illud quod superest, est Dei, ibi, *de las rentas viuan mesuradamenta, porque lo demas es de Dios*. Si igitur fructus qui superabundant clericis, sunt Dei, quomodo de his testari in usus profanos possunt, & qualiter consuetudo in contrarium est admittenda, vbi Gregor. verb. *de Dios*, optime ponderat illa verba, & exclamat contra clericos abutentes bona ecclesiastica, in profanos, & im-
32 pios vsus, & latius, in d.l.40. cuius verba etiam sunt conducibilia pro hac opinione, ibi. *E porende los santos padres tuuieron por bien, que todo quanto sobrasse a los perlados de las rentas de la Iglesia, de mas de quanto les abondasse a ellos e a sus compannias, que lo diessen a los pobres: ca no podian ellos bien amonestar a los otros que fiziessen limosnas, si quando viniessen a sus casas los que euiessen mengua, cerrassen sus puertas.* Pro qua opinione etiã facit tex. in l.3.4. & 5.& 8.tit.21.p.1. & etiam
33 expendi possunt verba singularia Concilij Tridentini c.1.sess.25.de reformatione, ibi, *Omnino vero eis interdicit, ne ex reditibus ecclesiæ consanguineos familiaresve suos augere studeãt, cum Apostolorum canones prohibeãt, ne res ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent*, & ibi, *quæ vero de episcopis dicta sunt, eadẽ non solum in quibuscunque beneficia ecclesiastica, tam secularia, quam regularia, obtinentibus, pro gradus sui conditione obseruari.* Ex quo text. decisa videtur, & terminata nostra quæstio, contra dictam consuetudinem, cuius text. decisionem declarat Sarmiento, de reditibus ecclesiarum.4.par.quęst.6.num.15.& Gutierrez, lib.2.practicarum quæstionum, quæst.113.num.16.
34 ex qua opinione infero, clericum non posse donare concubinæ ex fructibus sui beneficij aliquid, quod preciosum sit: ita Padilla. in rubrica, C.de fideicommissis.num.8. Didacus Perez, in l.1.tit.3.lib.1.ordinamenti. Gutierrez, de iuramento confirmatorio.1.p.c.6.num.5. Rolandus, cons.98. volum.1. & licet alias
35 donatio facta concubinæ non constituat peccatum, (cum detur causa remunerationis) quæ licet turpiter faciat, non tamen turpiter recepit, vt in l.4.§.sed & quod meretrici, ff.de condictione ob turpem causam, & tenet Gregor. in l.53.tit.14.p.5. Cou. in d.reg.peccatum.2.par.§.2. Soto, lib.4.de iustitia & iure.c.3.q.7. Nauarr. in Manuali c.17.nu.58. Menchaca, lib.1.controuersiarum illustrium, c.48. Id verum est, quando concubinarij sunt soluti, qui aliquando moueri possunt ad contrahendum matrimonium, quæ ratio cessat in clerico, vt tradit Spino in speculo testamentorũ. glossa, rubricæ.13.num.11. vbi assignat aliã rationem.
36 Sed contrariam opinionem in quæstione principali tenẽt grauissimi Doctores, imò quod clerici possunt facere testamentum de bonis acquisitis intuitu ecclesiæ, & quod valeat talis consuetudo: pro qua sententia adducitur text. in extrauaganti, suscepti regiminis, de electione. vbi probatur q̃ valet cõsuetudo, vt fructus
37 beneficiorum pertineant ad hæredes beneficiati, tex. etiam in c.cum tibi, de verborum significatione, quã
38 opinionem tenet Philippus Probus plures referens) in d.c.præsenti, de officio ordinarij. Hostiensis, in c.fin.de peculio clericorum, Nicolaus de Vbaldis, in tractat. de successu clericorum, ultima parte, nu.22. in fi. Guillermus Benedictus, in c.Raynutius. verb. & vxorem, num.254.de testamentis, Ioannes Andræas, in reg. nemo plus iuris, de reg.iur.in 6. Francus, in d.c.præsenti, Guido Papę, decis.115.& 110. vbi dicit quod in regno Franciæ clerici testari possunt de fructibus suorũ beneficiorum. Florentinus, & Paludanus, in 4.distinctione 15. quæst.3.artic.6. & quod non teneantur ad restitutionem docet sanctus Thom.2.2. quæst.185. art.7. vbi Caietanus, Adrianus, in 4.quæst.15.de restitut. Turrecremata, in c.si priuatum 12.quæst.1.& in cap.nulli.12.quæst.5. Belamera, in cap.venerabilem, num.46. de exceptionibus. Syluester, verb. clericus. el 4.quæst.20. & verb. restitutio, el 3. quæst.5. quam latissime defendit Soto.lib.10.de iustitia & iure.quęstione 4.artic.3. Aretinus, in cap.3.de probationibus, vbi dicit communem, & Palatius Rubeus, in rub.cap. per vestras, §.96.num.21. & Villalobos, in suo ærario communium, litera C.num.138.cap.3.cum sequentibus, Duennas, reg.366. Menchaca, de successionum creatione, §.22.nu.39.& 40. Auendannus, in pra. resp. 19. nu.13. & alios refert & sequitur Matienço, in l.13.tit.8.glo.1.nu.1.lib.5.recop. vbi dicit communem opinionem, quam etiam dicit communem Iulius Clarus, lib.3.recept.sent.§.testamentum, quæst.27.nu.8. vbi etiam refert contrariam communem opinionem, & tam appellat benigniorem & nostris temporibus admittendam de communi ecclesiæ cõsuetudine, Couar. in d.c.cum in offic.nu.5.& Sarmiento, de redit ib. eccles.4.par.c.1. vbi latissime & ingeniose hanc defendit dictam communem, quam etiam sequitur Corduba, in suo quæstionario, lib.1.quęst.18. vbi etiam dicit communem, & Ludouicus Lopez, in suo instruct. cõscientiæ.1. par.c.140.ad fin. & Didacus Perez, in l.1. tit.3.lib.1.ord.col.115. vbi dicit, quod ipse non auderet hanc consuetudinem damnare, sed iustam in vtroque foro, tam conscientiæ, quam secularis iudicij ret, & quod hæc opinio communis, contra alteram communem preualeat, propter auctoritatem consuetudinis, resoluit Gutierrez, lib.2.practicarũ quæstionum, quęst.113.nu.8. quam etiam sequitur Molina, lib.2. de Hispanorum primogenijs. c.10.num.53. vbi dicit, ex generali consuetudine Hispaniç posse clericos donare, & testamentũ facere, & si ab intestato decedant, succedere illorum consanguineos propinquiores, in omnibus bonis, etiam acquisitis intuitu ecclesiæ, & quod secundum hanc consuetudinem ius redditur, non solum apud iudices seculares, sed etiam apud ecclesiasticos & quod ita quotidie practicatur (quod quidem verissimum est) quam etiam opinionem & consuetudinem approbat & sequitur Spino, in speculo testamentorum, gloss. rubricæ.13.num.15. vbi dicit, quod hęc cõsuetudo ex tempore immemoriali est approbata & recepta, non solum per principes seculares (ex l.13.tit.8.lib.5.recop.) sed apud oẽs Hispanos.

Idem-

Idemque tenet doctissimus Barbosa, in l. diuortio, nu.
60. in 2. part. ff. soluto matrimonio, idem etiam tenet
Matienço, supra, gl. 4. nu. 2. vbi dicit sic communiter
tenere Doctores Hispaniæ & Franciæ, & quod sit ve-
rior & communior opinio, vbi carpit Gregorium Lo-
pez, scrupulum facientem: quæ opinio non solum ve-
ra est apud Hispanos, ex dicta lege regni, verum apud
Italos, Gallos, & Neapolitanos, vt tradit Bursatus, cõs.
178. nu. 4. vol. 2. Pro qua allegat 55. Doctores, idem
Marsil. de Columna, in d. 3. p. c. 35. & quod quælibet
opinio sit probabilis in iure, tenet Zenedo, collect. 12.
ad decretales. nu. 5. in fi. quam opinionem (tanquam
veriorem) sequitur Roias, in epitome successionum, c.
fi. nu. 39. cum sequentib. vbi num. 43. assignat ratio-
39 nem, dicens omnes successiones esse de iure positiuo,
& sic posse legibus & cõsuetudinibus mutari. l. 2. & 3.
ff. de petitione hæreditatis. l. 1. C. de naturalib. liberis,
& tradit Bald. in l. meminimus, C. de naturalib. liberis,
Bart. in l. ex hoc iure, nu. 5. ff. de iustitia & iure, Nico-
laus de Vbaldis de successiõn. ab intestato. 1. par. num.
39. & Guillermus Benedictus, in d. c. Raynutius, verb.
& vxoré nomine Adelasiam, nu. 949. quæ opinio etiã
confirmatur ex eo, quia illud quod potest acquiri pri
40 uilegio, potest etiam acquiri consuetudine, vel præ-
scriptione immemoriali. l. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua
quotidiana & æstiua. c. super quibusdam, §. præterea,
de verborum signif. cap. 1. de præscriptionibus, lib. 6.
& tradit Antonius Gabriel, lib. 5. communium, tit. de
præscriptionibus, concl. 1. nu. 1. pro qua sententia est
glo. celebris in. cap. fi. 18. q. 2. Sed sic est quod Roma-
41 nus Pontifex potest priuilegium & licentiam testan-
di concedere clericis, vt docet Couarr. in d. c. cum in
officijs, nu. 7. & Greg. in l. 53. tit. 6. par. 1. glo. 2. & Ma-
tienço, supra, gloss. 4. num. 3. & dicit communem opi-
nionem Iulius Clarus, lib. 3. receptarum sent. §. testa-
mentum, q. 27. nu. 5. ergo præscriptione, vel consue-
tudine immemoriali, potest licite induci, quod cleri-
cus possit ad libitum disponere de bonis intuitu eccle-
siæ acquisitis: maxime cum hæc consuetudo sit appro-
42 bata ex dicta lege regia recopilationis, ibi. *Por quanto
en estos reynos ay costumbre muy antigua, que en los bie-
nes que los clerigos de orden sacro dexaren al tiempo de
su muerte, aunque sean adquiridos por razon de alguna
iglesia, o iglesias, o beneficios, o rẽtas ecclesiasticas, se su-
ceda en ellos ex testamento y ab intestato, como en los
otros bienes que los dichos clerigos tuuierẽ patrimonia-
les, auidos por herẽcia o donacion, o cõprada: mãdamos que
43 se guarde la dicha costumbre,* quam legem dicit Siman
cas, de catholicis institutionib. c. 9. nu. 90. processisse
ad sedandas seditiones, nõ vero vt conscientiæ clerico-
rum securæ reddantur, quod etiam fuit de mente Na-
uarr. supra, quæstione 13. num. 16. & idem explicat
Barbosa, sup. in d. l. diuortio, nu. 62. & dicit quoad fo-
rum exterius, non vero interius, dictam legem proce-
dere, nec eius decisionem & determinationem redde-
re tutas conscientias clericorum, idemque resoluit
Auendannus, in respons. 19. num. 8. & in prælato &
clerico idem tenet Molina, supra c. 10. nu. 45. & 46. &
53. quam etiam videtur sequi Azeuedo, in d. l. 13. nu-
mero 3. vbi assignat rationem, quia illa lex Regni, so-
lum disponit quoad successionem clericorum mo-
rientiũ ab intestato, & ex testamẽto, non vero an sit li
citum nec ne in conscientia vti fructibus beneficio-
rum ad libitum, absque peccato, & restitutione: maxi-
me quia iudices tẽporales non curant de periculo ani-
44 marum, vt inquit Aufredus, ad Capellam Tholosa-
nam. 247. & sic, quod non obstante lege regni tenen-
dũ sit, quod animæ saluti tutius fuerit, vt tradit Gre-
gor. in d. l. 53. tit. 6. part. 1. & in l. 40. tit. 5. par. 1. gloss.
magistra. Iulius Clarus. d. lib. 3. receptarũ sent. §. testa-
45 mentum, q. 27. per totam. Vnde concludit Azeuedo,
quod tam clericus, quam prælatus prouideant, donan
do in vita, vel testando, eligere tutiorem opinionem,
ne mortaliter peccent, & ad restitutionem teneantur.
Quæ opinio valde scrupulosa est, & absque aliqua re-
solutione, maxime cum Romanus Pontifex consen-
46 tiat, & permittat clericis disponere, & testari de bo-
nis intuitu ecclesię acquisitis, & hoc est visitatum in
ecclesia Dei per tempus immemoriale, consequens est
illud procedere absque peccato cum prohibitio testan
47 di sit iure humano introducta, & non iure diuino, &
sic Papa tacite, & expresse dispensare potest prout cen
sentur dispensare ex hac tam antiqua & immemoria-
li tolerantia, vt tradũt Doctores supra, & Salazar. c. 3.
num. 136. vers. durius argumentum, tolerantia vero
48 excusat à peccato, ut tenet Abb. in c. cum olim, col. 2.
de clericis coniugatis, quem sequitur Ias. in l. rem nõ
nouam. C. de iudicijs, & Auendannus, in c. c. pretorum
1. par. cap. 1. num. 30. vbi dicit, quod si constitutio Pa-
pæ promulgetur, & non sit recepta, si ipse uideat &
toleret eius tolerantia excusat à peccato: ex qua con-
clusione uidetur dicendum, clericos immunes esse à
peccato, & à restitutione, quod ultimum receptissi-
mum est ex supra traditis, & defendit optime Soto, de
iustitia & iure. lib. 10. quæst. 4. artic. 2. & 3. & alias ui-
derentur Doctores omnino inter se repugnare, dum
admittunt: consuetudine præscripta clericos testari
posse, de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis, & similiter
(licet ad restitutionem non teneantur) peccare mor-
49 taliter, cum prescriptio cum bona fide, & peccatum,
sint incompatibilia in nostro casu, quia si clerici sunt
in peccato, disponendo ad libitum de bonis acquisi-
tis intuitu ecclesię, ergo nulla fuit causata prescri-
ptio, nec consuetudo, ut in d. c. fi. de prescriptionibus,
& in c. fin. de consuetudine, si uero clerici sunt in pec-
cato, donando uel distribuendo predicta bona, ergo
non est causata legitime consuetudo, nec prescriptio:
quod non solum negant predicti Doctores, uerum
50 etiam dicta lex 13. tit. 8. lib. 5. recopilationis, cuius di-
spositionem non est credẽdum solum procedere, quo-
ad ius exterius & cum peccato, quia lex, quę est nutri-
51 tiua peccati, non meretur nomen legis, nec realiter &
uere est lex, quia lex debet esse iusta, sancta, honesta,
& rationabilis. c. erit autem lex. 4. distinctione: si er-
go est lex (prout dubitari non potest) ergo procedit
absque peccato, nisi propter auaritiam, uel contra de-
bitum charitatis, clerici indigne distribuant bona ec-
clesiastica, quia tunc sicut alius quilibet secularis pro-
fecto peccaret, ut tradit Soto, sup. art. 2. uers. secunda
conclusio, & in art. 3. uers. at uero, ubi defendit, quod
52 clerici sunt domini cuiusdam portionis fructuũ ec-
clesiasticorũ, sicut aliorum bonorum, quę seculariter
possidentur, & ꝙ non recedet ab hac opinione, donec
ecclesia contrariũ diffinierit: idẽque tenet in uers. ter-
tia concl. ubi etiam docet, ꝙ clerici sunt uere domini
fructuum, ex possessionibus prouenientibus, quia ra
tione alicuius obsequij clericalis annexi sunt eccle-
się nempe anniuersarij, aut capellanię, & quotidia-
narum

narum pitantiarum, quæ illis pro Missis, vel alijs diuinis obsequijs offeruntur. Quæ sententia probatur in c. vnico de clericis non residentibus, vbi dicit text. quod
53 clerici non sunt domini quotidianarum distributionum, nisi intersint diuinis officijs, vel infirmitas, seu iusta & rationabilis causa, aut euidens ecclesiæ utilitas eos releuet, & sic à contrario sensu satis clare ostēditur, ibi, quod sunt domini, & per consequens habēt
54 plenam fructuum ecclesiasticorum administrationem: quia si eleemosynarum, quę pauperibus erogantur, acquirunt dominium pauperes, cur est dubitandum, quin eleemosynarum, quæ fiunt sacerdotibus, fiant ipsi domini, maxime cum nullum susceperint votum paupertatis, & non debent esse deterioris
55 conditionis quam milites, iudices, magistri (quibus pro suis laboribus aliquid datur) in quos vere transfertur dominium, l. stipendia, C. de executione rei iudicatę, vbi gloss. c. 1. de sepulturis, tex. etiam in c. peruenit,
56 de fideiussoribus, vbi sic clerici sunt ære alieno grauati, & oppressi, poterunt de fructibus beneficiorum satisfacere suis creditoribus: ergo claro cōsequitur, quod sunt domini. Pro qua sententia adducit septem fundamenta Sarmiento, supra, ca. 6. num. 2. & 4. maxime,
57 quia postquam fuit facta partitio bonorum ecclesiæ anno domini 470. (in finibus temporum Hieronymi, & Augustini, vt tradit Soto, supra, colum. 4.) tunc fuit certa portio clericis designata pro illorum sustentatione, & in sui laboris præmium, vnde sequitur illius rei dominos esse, nam diuisionis bonorum titulus transfert dominium, l. 1. C. communia vtriusque iudicij, l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legatis 2. quæ diuisio
58 illud operatur effectum, vt dominiū quod antea erat commune, facta iam diuisione, possit quilibet tanquā vere dominus, de re sibi ex diuisione contingenti, tanquam de re propria disponere, l. in re mandata, C. mandati, l. recte dicimus, §. Quintum, ff. de verbor. signific. & sic teneo, quod de rigore iustitię possunt clerici tanquam domini testari de fructibus suorum beneficiorum, absque peccato: poterunt tamen male abutendo in vsus profanos & illicitos, peccare contra opus charitatis, vt optime & subtiliter concludit Soto, & Spino,
59 supra, qui in num. 16. colum. 4. assignat aliam rationē videlicet, quod prohibitio quæ fuit à principio facta clericis, fundamentum habuit ex eo, quia parum misericordes in pauperes extraneos erant, & ualde auari, quæ ratio hodie cessat, cum sint tot stipendia, tot eleemosynę pauperibus relictæ, vt in omnibus illorum infirmitatibus secure illis succurratur & subueniatur & etiam clerici tractu temporis, videntes quod ipsi maximo labore & solicitudine vitam consumebant, in administratione diuinorum, & quod nihil sibi ipsis ultra uictum & vestitum acquirere poterant, ignaui & pigri in suo officio inueniebatur, cum id quod pro suo labore & stipendio erat assignatum, dominio aliorum remaneret subiectum, ex quo plures scrupuli, pluraq; peccata insurgebant, ob idque ipsa ecclesia & Pontifices, his & alijs rationibus ducti, permissione iusta & quadā tolerantia (ex qua legitima fuit causata & præscripta consuetudo) consentiunt, ut clerici possint de fructibus suorum beneficiorum testamentum face-
60 re, cum prohibitio sit de iure positiuo, quod ius consuetudine derogari potuit, sicut & lex positiua consuetudine etiam derogatur, vt constat ex pluribus decretis Concilij Tridentini, in cap. 1. sess. 23. cap. 20. sess. 24. c. qui contra mores, ca. mala, c. frustra, c. consuetudo, distinct. 8. cap. fin. de consuetudine, & difficultatibus in contrarium adductis respondent eleganter Soto, Spino, & Gutierrez, supra, num. 14. vbi elegit hanc
61 opinionē, dicens ueriorem, & quod tam clerici, quam illorum hæredes sunt hodie securi in conscientia, obtinendo, & retinendo prædicta bona, ex testamento & ab intestato relicta, ex generali consuetudine Hispa-
62 niæ, lege regni approbata, quæ in vtroque foro licita & iusta debet reputari, nec Concilium Tridētinum in d. cap. 1. sess. 25. aliquid de nouo disponit, nec innouat, cum solum opus maioris charitatis, & non pręceptum inducat, vt colligitur ex illis uerbis, *imò quam maxime potest sancta Synodus monet.* Quem text. si declarat Gutierrez, supra num. 16. & Sarmiento, de reddit. 4. p. ca.
63 6. nu. 15. & 16. vbi monet clericos, & exhortat, vt exerceant opera charitatis. In episcopis aut diuersum ius constituitur, quia sine licētia Pontificis, non possunt disponere de fructibus suorum episcopatuum, et iamsi talis episcopus religiosus sit, alias collector à Pontifice deputatus, vindicabit omnia bona, quæ intuitu episcopatus fuerunt acquisita. Ita resoluit Marcus Antonius Colum. de reditib. ecclesiarum, cap. 36. & Docto-
64 res supra. De militibus vero sancti Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ, quando possint de reditibus suarum cōmendarum disponere, explicat Nauarr. in c. si. quæst. 1. quæst. 3. num. 29. contra quem tenet Gutierrez, supra, num. 20. & Molina, lib. 2. de Hispan. prim. c. 9. nu. 69. cum seqq. vbi resoluit, quod possunt disponere de fructibus suarum commendarum ad libitum, sine pec-
65 cato. Vltimo pro complemēto quæstionis animaduertendum est, inuentarium bonorum clerici defuncti, relinquentis hæredem laicum, fieri debere per curiam sæcularem, & non per iudicem ecclesiasticum. Ita tradit Guido Papæ, decisione 261. ubi dicit ita fuisse iudicatum in curia Parlamēti, cuius opinionem sequitur Cephalus, cons. 57. num. 52. & Rolandus, cons. 61. nu. 9. lib. 4. Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 7. §. 12. numero 16. Gutierrez, lib. 2. practicarum quęstio. 49. & Azeuedo, in l. 15. tit. 4. nu. 6. lib. 5. recopilationis, pro qua opinione consuluit Bursatus, cons. 56. num. 16. vol. 1.

QVAESTIO CCCLXXXIX.

Vtrum iniuriam passus teneatur remittere rancorem & odium, etiam cum interesse & damno. Communis contra communem.

QVi iniuriam passus est, nō solum tenetur remittere rancorem & odium, sed etiam interesse & damna. Ita tenet glossa in §. fi. Instit. de iniurijs, quod intellige si faciat plenam remissionem, nam tunc intelligitur odium, & omnem actionem remisisse. Ita Bald. in c. 1. §. iniuria, de pace iuramento firmanda, cuius opinio est communis, secundum Igneum, in l. 1. §. Diuus, nu. 25. & 29. ff. ad Syllanianū, & secundum Angelum, in tractatu, de malef. in par. nec non ad querelam, num. 90. & sequitur Gualdensis, de arte testandi, tit. 6. caut. 34.

Sed contrariam opinionem (imò quod quis solum teneatur remittere odium, & non interesse) tenet glo. in capit, si quis contristatus, 90. distinctione, gloss. in cap. 1. de maleficijs, & gloss. in ca. ad apostolicam, de re iudicata, & gloss. in cap. qui emendat. 45. distinctione, & est

& est communis opinio secundum Ias. in l. si tibi decẽ §. quædam, ff. de pactis, quæ opinio verissima & tenenda est, & ita practicatur.

QVAESTIO CCCXC.

Vtrum ius patronatus legari possit. Communis contra communem, & quid iure regio.

IVs patronatus legari posse, est communis opinio, secundum Romanum, singulari, 427. Pro qua opinione facit text. in cap. quod ante, de iure patronatus. Sed contrariam opinionem (imò quod non possit legari) tenet Abb. in disputatione, incipienti Augerio, col. 9. nisi interueniat consensus episcopi, nam tunc legari potest, vt est communis opinio, secundum eundẽ Abb. in c. illud, de iure patronatus, quam dicit communem opinionem modernorum, & sequitur Hieronymus Gigas, consil. 50. nu. 16. & Fuscus, de uisitatione, lib. 2. c. 10. nu. 20. & Flaminius Parisius, de confidentia beneficiorum, quæst. 28. num. 184. vbi dicit, quod ita fuit in Rota iudicatum anno 1551. quam opinionem sequitur Lambertinus, in tract. de iure patron. lib. 2. p. 2. quæst. 6. princ. & sequitur Gualdensis, de arte testandi, titu. 6. caut. 67. & plures pro hac sententia refert & sequitur Padilla, in l. ab eo, num. 11. C. de fideicommis. Curtius iunior, cons. 87. num. 6. & dixit communem Syluester, verbo ius patronatus, §. 4. Et est ratio, quia ius patronatus solum acquiritur tribus modis, fundatione, constructione, & dotatione, c. Frigentius, ca. piæ mentis, 16. quæst. 7. c. nobis, de iure patronatus, & plures refert Spino, in speculo testamentorum, glos. 4. nu. 28. Cou. lib. 2. variarum, c. 18. nu. 3. lex. 1. tit. 15. p. 1. ibi. *Este derecho gana el hombre por tres causas.* Et hanc ultimam opinionem approbat lex 8. tit. 15. p. 1. ubi Gregorius, uerbo *otorgamiento del Obispo*, qui dicit etiam communem, quod non procedit quando donatio fuit facta ecclesiæ, uel loco religioso, secundum Doctores, supra, & tradit Gigas, consil. 52.

SVMMARIVM.

1. *Filius incapax paternæ successionis, potest hæres institui in casu quo legitimetur per principem.*
2. *Contraria opinio, quod adueniente dispensatione sit necessarius nouus consensus, proponitur.*
3. *c. 1. sess. 24. Concilij Tridentini declaratur.*
4. *Consensus debet esse mutuus, & non stare in pendenti.*
5. *Sponsa de futuro nihil lucratur per osculum, si sponsus moriatur pendente conditione, si summus Pontifex dispensauerit.*
6. *Lex 52. Tauri, declaratur.*
7. *Sponsus cognoscens sponsam de futuro affectione maritali, quando nullum subest impedimentum ad contrahendum, vtrum peccet.*

QVAESTIO CCCXCI.

Vtrum sponsalia contracta inter prohibitos de iure contrahere, sub ea conditione, si Pontifex dispensauerit, adueniente dispensatione, sit necessarius nouus consensus. Communis contra communem.

MAtrimonium inter prohibitos, potest contrahi sub hac conditione, si Papa dispensauerit. Ita tenent Antonius, & Præpositus, in c. super eo, de conditionibus appositis, Ias. in l. Gallus, §. instituens, de liberis & posthumis: adeo, vt adueniente dispensatione non sit necessarius nouus consensus, quæ opinio seruitur de consuetudine, secundum Boerium, dec. 264. nu. 27. Angelum, verb. matrimonium, el 1. nu. 4. & sequitur Gregor. in l. 3. tit. 4. p. 4. gloss. 1. Mieres, de maioratu, 1. part. quæst. 2. num. 6. Pro qua sententia facit alia cõmunis opinio, quæ habet, quod filius, qui alias erat incapax paternæ successionis, potest hæres institui, in
1 casu in quo per Principem fuerit effectus legitimus, vt nos tradimus in quæstio. 472. & tenet Baldus, Aretinus, & Alexand. in d. l. Gallus, §. instituens, vbi Iason, num. 5. & ibi Lancelotus testatur hanc esse communẽ opinionem, & dicit etiam communem Couarr. (post alios) in 4. decretalium, 2. p. cap. 8. §. 5. num. 12. & dicit communem Socinus, in d. §. instituens, colum. 1. & cõmunem appellat Curtius iunior, cons. 84. nu. 3. & eam dicit communem Cagnolus, in l. quamdiu potest, nu. 3. ff. de reg. iur. & Gualdẽsis, de arte testandi, tit. 4. caut. 14. nu. 15. & Bermondus, de publ. concub. colum. 3. 27.
2 Sed contrariam opinionem, (imò quod adueniente dispensatione requiratur nouus consensus) tenet Imola, Cardinalis, & Abb. in d. c. super eo, & hæc est communis opinio, secundum Aretinum, in d. l. Iulianus, in §. constat, colum. 3. ff. de legat. 1. & sequitur Tellus Fernandez, in l. 22. Tauri, num. 18. & dixit communem Loices, in tractatu, de matrimonio regis Angliæ, dubio 12. in principio, & vide Couarr. supra capit. 3. num. 7. & 8. & est communis opinio theologorum ex Soto, in 4. sententiarum, distinctione 29. quæst. 2. articul. 1. Angles, in flor. theolog. in quæstione, de matrimonio, pag. 328. in fi. Palatius, de cõtractibus, lib. 5. c. 11. pag. 497. & sequitur Nauarr. cons. 1. de sponsalibus, & dicit communem etiam Chucalon (ad Deciũ) in l. ea quæ raro, num. 4. ff. de regulis iuris) allegando Aretinum.) Hodie vero, ex decreto sancti Concilij Tridentini, c. 1. sess. 24. de reformatione matrimonij, ma-
3 trimonium contractum inter personas prohibitas, sub illa conditione (etiamsi Romanus Pontifex dispenset, & conditio uerificetur) neque erit matrimonium de præsenti, neque sustinebitur tanquam sponsalia de futuro, & sic est necessarium, quod matrimonium postea celebretur seruata forma Concilij, quia consensus de-
4 bet esse mutuus, & non stare in pendenti. Ita Victoria, in sua summa verb. de sponsalibus, colum. 2. quod sequitur Gutierrez, de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 51. num. 32. idem, in suis canonicis quæstionibus, cap. 22. per totum, qui latissime (more suo) exornat istam quæstionem, & Couarr. supra, c. 3. num. 7. Matienço, in rubric. de matrimonio, gloss. 1. num. 65. Stephanus Gaeta, in repetitione, cap. ad limina, 30. quæstione 1. in §. 4. num. 165. Antonius Scappus, de iure non scripto, lib. 1. cap. 49. Veracruz, in speculo coniugiorum, 3. part. art. 12. Viualdus, in candelabro ecclesiæ, titu. de matrimonio, ex nu. 54. Iulius Clarus, receptarum sententiarum, §. incestus, nu. 6. Soto, sup. distinctione 29. quæstione 2. art. 1. Pelaez, de maioricatu, 1. p. questio. 2. num. 6. Mocius, de contractibus, tit. de matrimonio §. de diuisione matrimonij, num. 10. Spino, in speculo testamentorum, glos. 15. nu. 66. Didacus Perez, in l. 5. tit. 1. lib. 5. ordinam. pag. 41. quod sepe contingit de facto, & ita practicatur. Ex qua difficultate alia non minus grauis solet cõtingere ex casu precedẽti, videlicet, spon-

sponsus de futuro osculatus est sponsam (pendente dispensatione) & illi dedit plura iocalia: dubitatum fuit, an mortuo sponso, talis sponsa propter osculum lucretur medietatem lucrorum, & iocalium, ex dispo-
6 sitione legis 52. Tauri. Et cum casus iste mihi de facto contigisset, respondi, quod sic, licet sub dubio, cum dispositio illius legis non procedat dato aliquo impedimento consanguinitatis ad contrahendū, sed quando datur capacitas, & habilitas personarum, vt declarant illa verba, ibi. *Y si vnieren consumado el matrimonio que lo gane todo*, & sic non debet intelligi inter cōsanguineos, ratione incestus, imò sunt puniendi, secundum ius, & sic cum dent operam rei illicite, nihil debet lucrari, pendente conditione, si Papa dispensauerit, propter osculum, nec propter copulam, vt alias
7 lucraretur, non dicto impedimento. Et an peccatum mortale committat sponsus de futuro, si habeat accessum cum sponsa, credens quod ipse accedit cum affectu maritali, disputat D. Thomas in 4. distinct. 28. artic. 23. quem sequitur Victoria in summa, tit. de matrimonio cland. quæst. 269. & Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 51. num. 17.

QVAESTIO CCCXCII.

Vtrum tregua rupta ab altera partium, possit etiam ab altera rumpi. Communis contra communem.

IN quæstione proposita, partem affirmatiuam tenet Bartolus in l. verum, ff. de furtis, & in l. aut facta, §. causa, ff. de pœnis, & sequuntur plures relati per Boerium decis. 297. num. 10. & est communis opinio, secundum Bald. in c. 1. de pace tenenda. Et licet Bart. loquatur in pace, idem procedit in tregua rupta, vt dicit Corneus cons. 42. vol. 2.

Sed contrariam opinionem (quod tregua rupta ab vna partium, non possit ab altera rumpi) tenet Vincentius, in c. inter verba, 11. q. 3. qd seruatur cōmuniter, secundum Imolam, in l. qui seruum, ff. de verborum, vbi idem testatur Paulus, & Socinus, cons. 96. vol. 3. num. 10. Prima tamen opinio verior est, quia frangenti fidem non est fides seruanda, l. cum proponas, C. de transactionibus.

SVMMARIVM.

1 *Fuga ante inquisitionem facit indicium ad torturam.*
2 *Fuga post inquisitionem non facit indicium ad torturam.*
3 *Fuga cum fama publica, est sufficiens indicium ad torturam.*
4 *Fuga à carcere inducit plenam probationem, & fugiens habetur pro confesso.*

QVAESTIO CCCXCIII.

Vtrum fuga faciat indicium ad torturam. Communis contra communem.

FVgam facere indicium ad torturam, dixit seruari de consuetudine Ioannes Andræas, in additionibus ad speculum, tit. de præsumptionibus, §. 2. vers. violentia, cuius opinionem dixit communem Boerius decis. 215. nu. 30. quę fuit opinio Dini in l. diuus, ff. de custodia reorum, qui & dicit communem in repetitione legis admonendi, num. 158. ff. de iureiurando, & sequitur Duennas reg. 390. & Gomez Arias in l. 47. Tauri, nu. 18. & illam etiam tenet gloss. verb. suspicionibus, in l. qui sine ff. de quæstionibus, quæ est notabilis, & cōmuniter approbata, secundum Duennas d. reg. 300. limitat. 4. nullum vero pro hac parte citat.

Sed contrariam opinionem (imò quod non faciat indicium ad torturam) dicit communem Curtius iunior in l. admonendi, num. 50. ff. de iureiurando, & plures refert Duennas supra. Has tamen contrarias opiniones poteris cōcordare, ex traditis per Boerium,
1 d. nu. 3. scilicet, quod si fuga facta fuerit ante inquisitionem, seu informationem, sit sufficiens indicium ad torturam, vt tradit ipse Duennas reg. 390. num. 7.
2 & 391. num. 1. si vero post, non sit sufficiens, inducit tamen tunc semiplenam probationem, vt est communis opinio, secundum Boerium, supra, num. 10. Marcus Antonius de indicijs, nu. 277. Hippolytus cons. 46. num. 38. Decius cons. 234. num. 3. Bernard. Diaz reg. 303. vbi late Salzedo, Gomez Arias in d. l. 74. Tauri, num. 18. vbi Antonius Gomez num. 12. & Padilla in l. transigere, nu. 3. C. de transact. Simancas de catholicis institutionibus, c. 63. tit. de tormentis num. 19. Iul. Clarus lib. 5. receptarum sententiarum, §. fi. quęst. 21. nu. 22. vbi dicit, quod opinio Dini seruatur de cōsuetudine, Gracian. reg. 127. num. 7. Et adde, quod licet
3 fama de per se non faciat indicium ad torturam, vt est communis opinio, secūdum Carretium in l. 2. C. quorum appell. non recip. fol. 26. num. 111. tamen si qualiscunque fuga concurrat cum fama, esset sufficiens ad torturam, vt est communis opinio secundum Marcum Antonium, vbi sup. nu. 278. & vide don Ludouicum de Peguera in decis. criminalibus, c. 19. nu. 31. & 32. quæ omnia limita, quando fuga fieret à carcere,
4 quia tunc habebitur pro confesso, vt docet gloss. vbi Bart. in l. in eos, ff. de custodia reorum, & sequitur Bernard. Diaz & Salzedo, sup. dicentes communem, & communem appellat Boerius, decis. 215. num. 9. Hippolytus, in pract. criminali, §. attingam, nu. 36. Iulius Clarus sup. §. fin. quæst. 21. num. 24. Antonius Gomez 3. tom. variarum, c. 10. nu. 15. & est hodie tex. in l. 13. tit. 29. part. 7. vbi Gregor. l. 7. tit. 26. lib. 8. recop. l. 3. tit. 4. lib. 7. fori, iuxta Olano, litera F. num. 106. cum seqq.

QVAESTIO CCCXCIV.

Vtrum ratione retardatę solutionis dotis, valeat pactum de vsura soluenda. Communis contra communem.

RAtione retardatæ solutionis dotis, potest maritus petere vsuras. Ita Bart. in l. atqui natura, §. nō tantum, ff. de neg. gestis, per tex. in cap. salubriter, de vsuris, cuius opinio est communis, secundum Socinum, consil. 88. vol. 4. num. 16. & dicit etiam communem Alex. cons. 51. vol. 6. num. 3. & consil. 63. vol. 2. Modo dubium est, an maritus possit stipulari certam pecuniam singulis annis pro centenario, & non posse tenet Ioannes Andræas in d. c. salubriter, quia alias esset vsura: cuius opinionem sequuntur plures relati per Purpuratum in l. rogasti, §. si tibi, num. 45. ff. si certum petatur, & per Socinum, cons. 88. vol. 4. num. 20. & est

& est cõmunis opinio secundum Cagnolum in l.curauit, num.15.de actionibus empti, & eam sequitur Ambrosius de Vinate in repetitione dicti, c.salubriter, num.39.& Laurentius Rodulph.idem, num.16.

Sed contrariam opinionem (imò quod maritus possit facere prædictam stipulationem) dixit veriorē Ang. in summa verb.vsura, el 1.num.25.& hanc dixit communem (contra Ioannem Andræam) Alexand, in d. cons.31.num.10.& 11.vol.6.& vide quæ adducit Palatius Rubeus in rep.c.per vestras, de don.notabili 6. & pro vtraque communi Couarr.lib.3.variarum, c.1. num.3.uers. quarto hic poterit, & nouissime Felicianus de Solis, de censibus, lib.2 cap.1.num.19.qui late prosequitur illum articulum, an valeat conuentio, ut quamdiu dos non soluatur, dentur annui redditus ad rationem, 14.pro millario, ubi refert duas opiniones contrarias, & ipse sequitur affirmatiuam, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo, & ita communiter practicatur.

QVAESTIO CCCXCV.

Vtrum habilitas ad succedendum contra ius commune, extendatur ad forenses. Communis contra communem.

HAbilitatio ad succedendum contra ius commune, uel inhabilitatio ad non succedendum, non extenditur ad forenses, etiam quo ad bona sita in illo territorio. Ista est communis opinio, secundum Corneum, cons.94.vol.2.col.2.

Sed contrariam opinionem (imò quod extendatur quo ad bona sita in territorio) dixit communem Ancharanus in repetitione cap. canonum statuta, quæst. 12. col.101. de constitutionibus, & vide Gozadinum cons.49.& ita vidi practicatum.

SVMMARIVM.

1 *Infamis testis non facit plenam probationem.*
2 *Defectus vnius testis suppletur per dictum alterius.*
3 *Testes omni exceptione maiores, vbi requiruntur, excluduntur infames, etiam infamia facti.*
4 *Testis infamis contra pariter infamem, bene admittitur.*
5 *Infamis non dicitur, qui delictum commisit, nisi sequatur sententia condemnatoria.*
6 *Infamia iuris repellit testem à testimonio.*
7 *Vsurarius non est idoneus testis.*
8 *Periurus non est idoneus testis.*
9 *Lex 8.tit.16.part.3.exornatur.*

QVAESTIO CCCXCVI.

Vtrum infamis infamia facti possit esse testis. Communis contra communem, & quid iure regio.

INfamis infamia facti, quod possit esse testis, tenet gloss.verb.diuina, in l.1. C.de summa Trinitate & fide catholica, cuius opinio communis est, secundum Albericum, ibi, num.27.

Sed contrariam sententiam (imò quod sit in hoc distinguendum) tenet Bart.in d.l.1.num.12.idem Bart. in l.Casius, ff.de senatorib.cuius distinctionē sequuntur in d.l.1.Salicetus, & Paulus, & explicant latissime Ias.& Purpuratus, & dicit bis communem Aretinus nu.9.& sequitur (post alios) Corneus cons.42.vol.1. col.fin.& declarant Abb.& reliqui Doctores in c.testimoniū, de testib.& Bartoli distinctio talis est: quod aut loquimur in causa criminali, & in ea non admittuntur testes infames infamia facti, quia in talibus casibus debent esse integri, & omni exceptione maiores: quod intelligo nisi in subsidium, & in defectū probationis, quo casu testes inhabiles admittūtur, vt latissime declarat Alciatus præsumptione 47.reg.1.& Thomas Grammaticus consil.59. Aut loquitur in ciuilibus, & 1 tunc licet admittantur in testes, tamen illorum fidei aliquid detrahitur, ita quod non faciunt plenam probationem, vel fidem, vt tenet glo.in l.3.§.causæ, ff.de Carboniano edicto; eorum tamen defectus suppletur per dictum alterius testis fide digni, arg.tex.in l.si quis ex argentarijs, §.cogendum, ubi Bartolus & Ias.ff.de edendo. Quantum autem fidei detrahatur testi infami infamia facti, in causa ciuili, relinquitur arbitrio iudicis, secundum Abb.in d.cap.testimonium, cuius opinio est communis, secundum Lanfrancum in cap. quoniam contra falsam, num.127.de probationibus:
3 ex quo succedit, quod testis infamis infamia facti, nō admittitur in causis, in quibus requirūtur testes omni exceptione maiores, de quibus in cap.1.cum gloss. de consanguinitate, & affinitate, & in l.optimam, C. de contrahenda & committenda stipulatione, cum adductis per Boerium, decis.118. num.14.& 27.quod tenet singulariter Bald.in d.l.optimam, & sequuntur quamplurimi relati à Couar.in 4.Decret.2.par.c.8.§. 11.numero 8. illud tamen, quod defecit fidei illorum, bene potest suppleri per numerum testium, ut dicit glo.uerb.numerus, in l.3.in princ.ff.de testibus, circa quam plura adducit Aymon Crauetta de antiquitate temporum, fol.74.nu.17.& sequitur Thomas Grammaticus, cons.1.num.3.& dicit communem approbari Purpuratus in d.l.1.num.74.C.de summa Trinitate. Adde tamen, quod testes infames contra pariter
4 infames, bene admittuntur, vt tenet gloss.in d.l.3.§.lege Iulia, ff.de testibus, quam sequuntur Bartolus & Salicetus ibi num.25.& Bartol.in l.arenam, numero 1.C.de inofficioso testamento, vbi Baldus, Salicetus, & Paulus, num.4.dicentes, quod iudex ex officio poterit testem infamem repellere.

Sed contrariam sententiam (imò quod testis infamis non possit esse testis contra infamem) tenuit Bart.in d. l.cum mulier, num.9.ff.soluto matrimonio, vbi Bald. & Romanus colum.fin.& Alexand.num.18.sequuntur gloss.verb.in hoc casu, in d.c.testimonium, vbi Imola, num.17.& dicit communem Felin.num.37.Secundo adde, quod quantumcunque notorie quis commit
5 tat delictum, non dicitur infamis, nisi sequatur sententia condemnatoria. Ista est communis opinio, secundum Marcum Antonium, in §.item prodigus, num. 14.Institut.quibus non est permissum facere testamē tum, neque enim ex ipsa probatione nascitur, nec etiā furto probato irrogatur infamia, nisi sententia, vel cōfessio intercedat. Ita glos.verb.probatum, in l.sed et si possessori, §.item si iurauero, ff.de iureiurando, de quo vide Decium, in rub.de probationibus, num.8.Hippolytum in d.rub.nu.70.& illius glossæ sententiam, di-
6 cit communem Iafredus Baldus decis.304. Tertio adde, quod infamia iuris, haud dubie repellit à testimonio, ut in d.l.3.§.lege Iulia; nam meretrix non potest esse testis, quia est infamis, vt innuit ille text. cuius argumento

gumento dicunt hãc communem opinionem Doctores, secundum Iacobinum, ibi, num. 15. & dicit communem Iaſ. in d. l. 1. num. 54. C. de summa Trinitate
7 & fide catholica. Et sic, cum vsurarius sit infamis infamia iuris, vt in l. improbum fœnus, C. ex quibus causis infamia irrogetur, nõ potest esse testis, vt tenent ibi Cynus, Baldus, & Salicetus, & dicit esse communem Aretinus, & sequitur Alex. (post alios) consil. 93. vol. 6. & sic periurus repellitur à testimonio, vt in c. quicũ
8 que, 6. quæst. 1. & in c. paruuli, 22. quæst. 5. & traditur in d. c. testimonium, cum congestis per Alciatum, præsumpt. 10. reg. 2. quia periurus est infamis: habita tamẽ distinctione glossæ, in l. Lucius Titius, ff. de his qui notantur infamia, & in d. c. quicunque quarum opinio communiter approbatur, secundum Cagnolum, in l. si quis maior, num. 181. C. de transact. & dixit communem Lanfrancus in d. c. quoniam contra, de probationibus, verb. testes, num. 125. & de hac iuris infamia possunt alia poni exempla, ex quibus aliqua congessit Cynus, & ibi late Boerius, in reg. infamibus, de reg. iur. in 6. Et de infamib. infamia facti, ponitur exemplum, in l. ea quæ infamibus; & in l. interlocutio, C. de infamibus. Et plura exempla congessit Syluester, verb. infamia, quæst. 1. & 2. Hodie autem, per legem 8. tit. 16. p.
9 3. declarantur aliæ personæ, quibus non adhibetur fides, inter quos enumerantur infames, & ibi notat Gregor. verb. *de mala fama*, quam legem nouiter declarat Quesada in suis quæstionibus, quæst. 11. num. 5. in fi.

SVMMARIVM.

1 *Obligationi naturali potest accedere fideiussor.*
2 *Præscriptio similis est solutioni.*
3 *Contra præscribentem non competit denunciatio euangelica.*
4 *Qui præscribit bona fide, non peccat.*

QVAESTIO CCCXCVII.

Vtrum præscriptione completa bona fide, tollatur obligatio naturalis. Communis contra communem.

PRæscriptione completa bona fide, tollitur obligatio naturalis, vel saltim remanet inefficax penitus, & inutilis, vt tenet Bart. in l. fi. ff. rem ratam haberi, & in extrauaganti, ad reprimẽdum, verb. per denunciationem, & hęc est communis opinio, secundũ Crotum in l. nemo potest, num. 128. ff. de legat. 1. & dixit communem Balbus de præscript. 1. par. §. 6. princ. in fi. & bis dixit communem Alciatus in rubr. de præscrip. num. 44. & pro hac parte facit, quia obligationi naturali potest accedere fideiussor, l. fideiussor obligari, §. fi-
1 deiussor, ff. de fideiussoribus, l. 1. ff. eod. sed obligationi præscriptæ nõ potest accedere fideiussor, l. si quis post quam, ff. de fideiussoribus. Ergo per præscriptionem tollitur obligatio naturalis. Secundo facit, quia præ-
2 scribens similis est soluenti, l. si pupillus, ff. de administratione tutorum. Tertio facit, quia contra pręscribẽ-
3 tem non competit denunciatio euangelica, ex quo naturalis obligatio, quę super est, est inefficax, & ille qui
4 præscribit bona fide, non peccat, vt tenet Bart. in d. extrauaganti, ad reprimendum, verbo per denunciationem, & Abb. in c. fi. col. 5. de pręscript. vbi glo. & ita cõsuluit Corneus, cons. 176. & dixit communem Alciat. vbi supra, num. 47.

Sed contrariam opinionem (imò quod non tollatur obligatio naturalis) dixit communem Baldus in authentica ad hæc, numero 8. C. de vsuris. Prima tamen opinio magis communis & recepta est.

SVMMARIVM.

1 *Testator magis præsumitur diligere suos, quam extraneos.*
2 *Verba testatoris sunt intelligenda, secundum ordinem succedendi ab intestato.*
3 *Successores ab intestato habent tacitam vocationem à defuncto.*
4 *Lex, cum ita, §. in fideicommisso, de lega. 2. adducitur pro prima & secunda opinione.*
5 *Doctoribus in lectura magis creditur quam in consilijs.*
6 *Meus mea meum, restringit dispositionem ad proximum disponentem.*
7 *Clausula fundationis in casu dubio, magis est declaranda respectu testatoris, quam vltimi possessoris.*
8 *Successio maioratus Hispaniæ est perpetua & succeditur per repræsentationem.*
9 *Gradus computatio in probationibus consanguinitatis, an sit facienda in beneficialibus secundum ius canonicum, vel ciuile.*
10 *De iure canonico duæ personæ constituunt vnum gradum de iure vero ciuili, singulæ personæ gradum constituunt.*
11 *Ratio differentiæ inter computationem gradus de iure canonico, & ciuili, assignatur.*
12 *Lex 3. tit. 7. part. 4. declarat differentiam inter vtrumque ius.*
13 *Computatio est facienda semper à gradu remotiori.*
14 *In patronatibus & capellanijs, ad instar maioratus succeditur.*
15 *Computatio canonica, solum quoad matrimonio procedit.*
16 *Ea quæ non mutantur, stare non prohibentur.*
17 *Leges non dedignantur sacros canones imitari.*
18 *Computatio in retractu est facienda, etiam in terris Ecclesiæ, secundum ius ciuile, & non canonicum.*
19 *In feudis computatio ciuilis & non canonica est seruanda.*
20 *Verba testamenti sunt naturaliter intelligenda, & non alio modo.*
21 *Duo vincula consanguinitatis sunt uno potiora.*
22 *Frater vtroque parente coniunctus, præfertur ab intestato fratri vterino tantum.*
23 *In gradu eodem, pluribus existentibus, ille præfertur, qui duplici iure vocatur.*
24 *Statum disponens, quod non eligatur rector ciuitatis, qui in ea habeat consanguineum intra quartum gradum, intelligitur facta computatione iuris ciuilis, & non canonici.*
25 *Regulæ & iure generali standum est.*
26 *Contraria opinio in casu proposito defenditur, & pro ea fuit iudicatum.*
27 *Doctor Garsia de Herrera & Contreras, aduocatus Toletanus, laudatur.*
28 *In causis beneficialibus, & capellanijs collatiuis, non datur successio.*
29 *Computatio quælibet in proprio foro est seruanda in contractibus & actibus indifferentibus.*
30 *In vtroque foro in rebus dubijs, magis ius canonicum quã ciuile est seruandum.*

31 Ius

31 *Ius canonicum iuri diuino inhæret.*

32 *In his quæ pertinent ad decisionem causarum, seruare debemus leges iudiciorum & non contractus.*

QVAESTIO CCCXCVIII.

Vtrum in testamentis substitutionibus proximitas consideretur respectu testatoris, vel ultimi possessoris fideicommissi, ad quem proximior consanguineus vocatur. Communis contra communem.

DIfficilis se offert disputãda quæstio, de qua quotidie est controuersia in tribunalibus iudicũ, & adhuc sub iudice lis est, an in substitutionibus fideicommissarijs, & in cæteris vocationibus, à testatore, vel à contrahentibus factis, vocando ad successionem, *el mas propinquo pariente*: de qua propinquitate censeatur facta vocatio, an testatoris, vel ultimi possessoris. Quæ quæstio, & difficultas in causis capellaniarum bis in praxi mihi occurrit, & breuitati cõsulendo, qui de hac re sentiam in medium proferam, cum parum fructuosum sit in hac re tempus consumere, cum sit quæstio arbitraria, & pro amico, & sic dixit Pelaez in tractatu de maioricatu, 2. parte, quæstione 8. hanc quęstionem esse gladio dirimendam: melius enim dixerat, lege regia, cum in hac quęstione difficile sit iudicare, quæ nam sit magis communis opinio, & uerior, vnde Iacobus Puteus in decisione 253. numero 3. in libro 3. difficilem esse quæstionem scripsit, & dubitabilem, Mantica irresolutus remansit disputando quæstionem istam ad partes, in tract. ultim. voluntat. lib. 8. titul. 12. numero 30. & Simon de Prætis, de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. dubio 3. solutione 3. numero 3. & Peregrina de fideicommissis, articulo 20. vbi late prosequitur hanc quęstionem, & refert varia fuisse in practica iudicia, cum aliquando proximitas consideretur ex parte testatoris, & aliquando ex parte hæredis. In qua re Bartol. in leg. si cognatis, numero 2. ff. de rebus dubijs, in ea est sententia, ut proximitas consideretur respectu testatoris, & hæc est verior & communior opinio, secundum Gualdensem, de arte testandi, titul. 5. cautela 21. numero 3. Bald. in l. peto, §. fratre, de legat. secundo, & in l. cum ita, §. in fideicommisso, illo titulo & dicit veriorem & communiorem Socinus in l. hæres, §. cum ita, ad Trebel. & magis communem appellat Hieronymus Gabriel conf. 86. num. 21. & Ripa in l. ex facto, & in l. Lucius, ad Trebel. & in l. filiusfamilias, §. diui, numero 31. ff. de legat. 1. vbi satisfacit fundamentis contrariæ opinionis, Loaces in d. §. diui, num. 107. & ibi Crotus num. 161. & pro hac sententia consuluit Ruin. conf. 198. num. 9. vol. 2. & 142. nu. 15. [illegible] Alciatus consil. 102. num. 7. lib. 9. & Spino in specul. testament. glos. 27. nu. 53. Peralta in d. l. cum ita, nu. [illegible] Michael Crassus (qui fecit de hac re plures distinctiones) in lib. sententiarum, §. fideicommissum, quæst. 18. Cou. in pp. q. c. 38. nu. 3. Rojas in epitome successionum, c. 32. num. 14. qui adducit pro hac sententia glossam notabilem, & singularem, in d. l. ex facto, verb. suam, & pro hac sententia consuluit Alex. conf. 56. vol. 1. & conf. 23. vol. 2. & Tiberius Decian. conf. 100. num. 11. vol. 3. Iaf. conf. 215. lib. 2. & 159. lib. 4. qui dicit communem, Paulus Castrensis conf. 128. lib. 1. Roland. à Valle conf. 70. nu. 73. vol. 3. Bursatus conf. 61. nu. 18. lib. 1. & Tiraquellus de retract. lignagier, §. 11. glos. 1. nu. 11. & 12. qui dicit communem per l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & istam sententiam omnes Hispani sequuntur, vt tradit Molina lib. 1. de Hispanorũ primog. c. 6. nu. 49. Tellus Fernãdez in l. 27. Tauri, nu. 7. Peralta in l. cum ita, §. in fideicommisso, nu. 22. ff. de leg. 2. & in primis pro hac sentẽtia facit tex. secundum Doctores in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, ibi, *Et post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur*, & sic proximitas ad defunctũ testatorẽ, & disponentẽ extenditur, non vero ad vltimũ possessorem. Secundo facit, quia testator magis censetur diligere suos
1 propinquos, & consanguineos, quã alios, tex. in l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. cum auus, ff. de cõd. & demon. Et sic testator fundans capellaniã, vocando ad eã consanguineos, propinquos, intelligitur, & magis pręsumitur vocare suos, quam illos, qui vltimo capellanię possessori sunt cõiuncti, l. cohæredi, §. cũ filiæ, de vulgari, l. 3. §. si duo, ff. de legit. success. tut. l. hæredes mei,
2 §. vlt. ad Treb. Tertio verba testatoris sunt interpretãda secundũ ordinẽ succedendi ab intestato (cum illius suc-
3 cessores habeant tacitã vocationem à defuncto) l. quidã referunt, l. conficiuntur, ff. de iure codicil. arg. tex. in l. fi. C. de verb. sign. c. 1. §. si. de success. fratrum, vbi proximitas auctoris consideratur, & sic clare ex his cõstat rationibus, & fundamentis, & auctorum sententijs, quod proximitas in casu proposito sit consideranda respectu fundatoris, non vero ultimi possessori.

Sed his non obstantibus, non desunt Doctores acutissimi ingenij, & eximiæ eruditionis, qui neruose defendunt contrariam opinionem, quam dicunt veriorẽ & magis communem, imò quod proximitas respectu vltimi possessoris & non fundatoris sit consideranda. Ita tenet Socinus senior in d. l. si cognatis, & dicit magis communem opinionem Socinus iunior conf. 249. lib. 2. & in consil. 126. dicens esse meram veritatem, & plura fundamenta pro hac sententia adduxit Rolandus à Valle conf. 100. vol. 1. Iulius Clarus receptarum sententiarum, §. testamentum, quæst. 76. Menchaca de successionum creat. lib. 3. §. 27. nu. 6. qui latissime prosequitur istam sententiam, Mascard. de fideicom. 2. par. q. 35. num. 2. qui dicit, quod ita fuit iudicatum in Rota Florentina, Corneus conf. 22. vol. 2. Iaf. conf. 64. vol. 1. Gozadinus conf. 4. Ioannes Botta conf. 7. vbi dicit esse magis communem opinionem, & sequendam in iudicando & consulendo, vbi refert duas communes opiniones Parisius, conf. 2. nu. 47. vol. 1. Bertrand. cõs. 300. lib. 3. Hugo de Celso conf. 120. nu. 22. & 39. Natta cõs. 679. nu. 12. Tobias Nonius conf. 1. nu. 46. Rota Auinionẽsis (apud Hieronymum Laurentium) in decis. 37. Simon de Pretis conf. 161. nu. 32. Bursat. qui dicit receptiorem, & crebriorem, conf. 170. nu. 23. & 157. lib. 2. nu. 13. Cæphalus, qui dicit magis communem, conf. 313. nu. 18. Decianus, qui testatur magis communem, & veriorem, conf. 26. nu. 74. vol. 2. Pelaez, vbi supra, q. 8. & in 2. parte in princ. num. 33. vbi late prosequitur Molina, de Hispanorum primog. lib. 3. cap. 9. & nouissime Gutierrez pp. quæst. 2. part. lib. 3. quęst. 66. num. 8. qui refert duas communes opiniones contrarias, & pro hac sententia adducitur text. in l. 1. §. proximum (cum seq.) ff. vnde cognati, & (de quo est mirandum) etiam adducitur text. in d. l. cum ita, §. in fideicõmisso ibi, *qui ex nomine defuncti fuerunt*, & sic vltimi possessoris: quare ille textu. retorquetur contra priorem communem. In qua Doctorum varietate magis mihi semper placuit prima opinio, quæ proculdubio

est verior, & magis communis, & melioribus niti-
tur fundamentis; & sic pro illa sententia bis fuit
iudicatum in facti contingentia, per Senatum, vt tra-
dit Antonius Thesaurus, in decisionibus Pedemonta-
5 nis, decisione 64. dicens, quod maior pars doctorum
tenentium contrariam, sunt consulentes, qui vt ami-
cis, & etiam pecunijs inseruirent scripserunt prout
amici sui necessitas, & occasio requirebat. Sed in hac
re multum est consideranda mens testatoris, & verba
fundationis, veluti si testator dixit: Propinquus meus
succedat in prædictis bonis, vel in dicta capellania; quæ
6 verbum meus mea meum restringit dispositionem ad
proximum disponentis. Ita Bart. in l. ex facto, ff. ad
Trebell. vbi glo. verb. suam, exponit, idest, rogantis, &
non rogati, idem Bart. in l. cum testamento, ff. de auro
& argento legato, Bal. cons. 488. vol. 3. Ruin. cons. 96.
nu. 16. vol. 2. & in dubio, quoties clausula fundatio-
7 nis potest adaptari ad vtrumq; sensum, magis ad pro-
pinquos testatoris, quã vltimi possessoris, est adaptan-
8 da: quod tamen limitari debet in successionibus ma-
ioratuum Hispaniæ, cum eorum successio sit perpe-
tua, & per repræsentationem succedatur, ut tradit Mo
lina sup. lib. 1. c. 6. num. 46. sic limitans præcedentem
communem opinionem, & in lib. 3. cap. 9. per totum,
nisi aliud constiterit ex uoluntate testatoris, nam tũc
illius dispositio est seruanda, l. in conditionibus pri-
mum locum, ff. de conditionibus, & demonstrationib.
authent. de nuptijs, §. disponat, collat. 4. Quę omnia
sunt notanda in fideicommissis legatis, & alijs voca-
tionibus, maxime in fundationibus capellaniarum,
in quibus fundationibus vocantur consanguinei pro-
pinquiores, & semper solet de hoc dubitari.
9 Sed vlterius, pro complemento huius quæstionis
referam difficultatem quandam, quæ nuper coram
grauissimis iudicibus domini Archiepiscopi Toletani,
in eius consilio contigit, circa gradus computationẽ,
ut testatoris proximior consanguineus, ex opposito-
ribus, ad capellaniam admittatur, vtrum sit facienda
secundum regulam & computationem iuris ciuilis,
vel canonici: quia in computatione graduum inter
vtrumque ius, est maximum discrimen, & differen-
10 tia, quoniam iure ciuili singulæ personæ singulos
gradus distinguunt, & sic duo fratres sunt in secun-
do gradu consanguinitatis. At uero, regulis iuris ca-
nonici inspectis, duæ personę solum constituunt unũ
gradum, & sic fratres sunt in primo gradu. Et ratio-
11 nem differentiæ assignat text. in cap. ad sedem, 35. q.
5. quia in legibus ob nihil aliud ipsa graduum mentio
facta est, nisi ut hęreditas, vel successio ab una ad alte-
ra personam inter consanguineos deferatur. At ue-
ro in canonibus, ob hoc progenies computatur, ut
aperte monstretur usque ad quam generationem à
consanguineorum nuptijs sit abstinendum. Ibi uero
præscribitur, ut hæreditas propinquis modo legiti-
mo conferatur. Hic uero, ut rite & canonice inter
12 fideles nuptię celebrentur. Ita disponitur in d. cap.
ad sedem. & in l. 3. tit. 7. par. 4. ibi, *grados de parente-
sco se cuentan en dos maneras: la vna es segun fuero de
los legos la otra, segun est ablecimiento de la santa Igle-
sia*, & ibi, *segun el fuero de los legos, los hijos fazen se-
gundo grado de aquel que es llamado raiz quier sean
dos, o mas: è los ñetos fazen quarto, e los viznetos sex-
to. Pero segun los esta blecimientos de la santa Iglesia,
los hijos deste tal ques dichoraiz, fazen el primero gra-
do y los ñetos el segundo, e los viznetos el terzero.*
Quam differentiam inter utrumque ius tradit glo. in
uerb. longe, in §. hactenus, Instit. de gradibus cog. &
Bart. in tract. de diff. inter ius canonicum & ciuile, nu.
96. & Antonius Chucus lib. 5. instit. tit. de gradibus
cognat. 13. num. 23. ex qua differentiæ ratione insur-
git dubitatio, circa collationem & prouisionem cu-
iusdam capellaniæ oppidi de Valdemoro, fundatæ à
quodam Didaco de Canencia clerico: quia ex proba-
tionibus constabat, quòd unus ex oppositoribus erat
propinquior consanguineus fundatoris, si cõputatio
fieret secundum iuris ciuilis regulas. At uero facta
canonica computatione, alter magis propinquus re-
putabatur: quia unus litigantium erat in primo cum
quarto gradu consanguinitatis, alter vero in tertio
13 cum quarto. Vnde facta computatione à remotiori
gradu, ut in c. fi. de consanguinitate & affinitate, vter-
que esset in quarto gradu consanguitatis: facta uero
de iure ciuili, vnus est in septimo gradu, alter in quin
to. Et sic domini de consilio dubitarunt (& merito)
qualiter prædicta computatio esset facienda, vt esset
locus prouisioni prædictæ capellaniæ. Et ut ueritas
præsentis dubitationis & difficultatis appareat, pro
vtraque parte, aliqua fundamenta adducam. Et in
primis uidetur dicendum, quod in prouisione prædi-
ctæ capellaniæ (& aliarum) sit facienda computatio ci-
14 uilis, cum in patronatibus, & capellanijs ad instar ma
ioratus succedatur, vt tradit Padil. in rubr. C. de fidei-
commissis, num. 8. & Salazar de vsu & consuetudine,
c. 12. Rursus facit pro hac sententia, quia computa-
15 tio canonica solum operatur effectum quoad matri-
monia. ut probatur in d. cap. ad sedem, & in d. l. parti-
tæ: & sic in alijs dispositionibus seruanda est compu-
16 tatio iuris ciuilis, quia quod non mutatur, stare non
prohibetur, l. præcipimus, C. de appellationibus, cum
17 vulgatis) & sacri canones non dedignantur leges imi-
tari, vt in c. 1. & 2. de noui operis nunciatione. Tertio
18 facit, quia in materia retractus, etiam in terris eccle-
siæ, si duo consanguinei concurrant ad retrahendam
rem patrimonij, ratione consanguinitatis, non est fa-
cienda computatio canonica, sed ciuilis, vt tradit Ti-
raquellus, de retractu, §. 1. gloss. 9. num. 23. & dicit
communem opinionem Cifuentes in l. 37. Tauri, nu.
fin. & Gozadinus consil. 19. per totum, Matienço in l.
7. tit. 11. gloss. 5. nu. 7. lib. 5. recopilat. vbi dicit, quod
computatio canonica duntaxat quoad matrimonia
procedit, & non in reliquis dispositionibus, & suc-
cessionibus: & hæc dicit communem opinionem De-
cius in cap. 2. num. 3. de probationibus, quam sequi-
tur Couar. in epit. de spons. 2. par. c. 6. §. 6. nu. 8. Greg.
in l. 13. tit. 13. p. 6. & pro hac opinione consuluit Bar.
cons. 224. & alios refert & sequitur Mieres de maio-
rat. lib. 2. q. 7. nu. 1. qui dicit idem procedere in suc-
19 cessione feudorum. Quarto facit, pro hac sententia,
quia verba testamenti sunt naturaliter intelligenda,
20 ut in l. fi. C. de his qui ueniam ętatis impetrauerunt,
& computatio à iure ciuili inducta, est propria & na-
turalis, quia procedit per gradus, vt tradit Corneus
consil. 248. libro 1. & Socin. iunior consi. 94. num. 16.
lib. 1. & Tiraq. sup. nu. 23. Et sic testator, vocando con
sanguineos propinquiores ad prouisionẽ capellaniæ,
censetur disponere secundũ computationẽ ciuilẽ, ut
colligitur ex traditis per Oliueriũ in tract. de gradib.
cogn. q. 22. nu. 7. Quinto pro hac sententia facit, quia
con-

consanguineus in nostro casu est duplici gradu magis propinquus testatoris, cōputādo gradus iuris ciuilis, quā alter qui cōputat gradus iuris canonici, & sic est
21 præferendus, cum duo vincula consanguinitatis sint potiora vno, tex. in authent. itaque C. communia, de successionibus, auth. de hæredibus ab intestato venientibus, §. si igitur defunctus nec descendentes, col. 9. auth. de consang. & vter. vers. quia vero, l. 6. tit. 13. par. 6. & docet Ias. in l. admonendi, in 1. lect. nu. 36. de
22 iureiur. & Ioannes Botta cons. 14. vbi consuluit pro quodam fratre ex utroque parente coniuncto, contra alterum vterinum tantum, & in cons. 27. nu. 105. & Ant. Gomez 1. tom. variarum, ca. 10. nu. 31. Ias. in l. re coniuncti, nu. 19. cum seqq. ff. de leg. 3. & Mieres sup. nu. 4. & Angelo de meliorationibus, in l. 11. glo. 5. nu. 6. & 16. & Gozadinus sup. nu. 9. vbi dicit, quod si plu-
23 res existant in eodem gradu, quod ille præfertur, qui duplici iure vocatur, & quod computatio ciuilis, & non canonica sit facienda, etiam in terris ecclesiæ. Idemq; tenent DD. in l. fina. C. de edicto diui Adriani
24 tollen. vbi Bal. nu. 7. (notabiliter) dicit, quod si statuto caueatur, quod non eligatur rector ciuitatis, si in ea habeat propinquum, vel affinem, intra talem gradū, vel quod nullus eligat officialem sibi coniunctum vsque ad quartum gradum, quod illa gradus computatio est intelligenda de computatione ciuili, & non canonica, assignans rationem, quia computatio à canonibus introducta, procedit in casu speciali matrimonij, secus vero quoad reliquas dispositiones & succes-
25 siones: quia tunc regulæ standum est, & iuri generali, l. qui accusare, ff. de accusationibus, l. cum prætor, (cum vulgatis) ff. de iudicijs.
26 Sed his non obstantibus contrarium fuit iudicatū per dominos de Consilio, pro quodam clerico Paulo Serrano, me patrocinante eius causam, simul cum do-
27 ctissimo doctore Garsia de Herrera, & Contreras, nostro conciue & aduocato, & ex ea ratione, quia in be-
28 neficialibus, & capellanijs collatiuis, non datur successio, nec potest dici (congrue loquendo) quod illæ deferantur iure hæreditario, vel successionis, ut probat tex. (ad hoc satis singularis & vnicus) in c. apostolica, 8. quæst. 1. & in foro ecclesiastico non sunt seruandæ regulæ & decisiones iuris ciuilis, quando ad inuicē
29 sunt contrariæ: in contractibus vero, actibusque indifferentibus, quælibet computatio in proprio foro, seruanda est, vt docet Ioānes Andreas in additionibus ad Specul. tit. de successionibus ab intestato, §. 1. in fi. quem sequitur Couar. in 4. in 2. part. ca. 6. nu. 8. quod quidem à fortiori in beneficialibus locum obtinet, & sic in foro ecclesiastico, in prouisione rerum spiritualium, computatio canonica seruanda est, & non Cæsarea, quia alias absurdum sequeretur, quod inter personas ecclesiasticas, & iurisdictioni ecclesiasticæ subiectas, magis ius ciuile quam canonicum seruandum esset cum potius in utroque foro in dubijs ius Pontifi-
30 cium seruandum sit cum magis iuri diuino inhæreat,
31 & vbique locorum vrgeat (cum sub lege diuina sint omnes populi & nationes) ut tradit Montaluus, in l. 4. tit. 5. lib. 1. fori, in glo. verb. *acuerde*, quem sequitur Palatius Rubeus, in repetitione rubricæ, de donationibus inter virum, & vxorem, in introductione, num. 16. & Didacus Perez, in l. 1. ordinamenti, q. 3. prooemiali. Quæ quidem opinio, etsi in alijs dispositionibus & successionibus haberet aliquam difficultatem, ex fundamentis & decisionibus supra relatis: tamen in nostro casu, cum causa mere beneficialis sit & fundator capellaniæ clericus in sacris constitutus, videtur potius secundum iuris canonici regulas quam ciuilis disponere, vt in c. cum esses, vbi Couar. & doctores de
32 testamentis: maxime, quia in his quæ pertinent ad decisionem causarum, leges & constitutiones iudiciorum, magis quam contractus seruare debemus, vt docet Bald. in l. 2. C. quemadmodum testamenta aperiantur, quem & alios sequitur Antonius Gomez in l. 64. Tauri, num. 8. & Didac. Perez in l. 1. tit. 1. lib. 3. ordin. col. 731. qui dicit sic obtinuisse, quod tene menti quia quotidianum est, & alibi non reperies, & fundamenta pro contraria parte adducta procedunt de iure ciuili, inter personas seculares, & in rebus secularibus, & in statutis (quæ sunt pars iuris ciuilis) vt dicit Bald. in d. l. fi. num. 7.

QVAESTIO CCCXCIX.

Vtrum verbum, promisit, intelligatur de pacto nudo. Communis contra communem, quid iure regio.

DIximus supra in quæst. 114. quod verbum, conuenit, positum in scripturis, importat stipulationem, vel pactum nudum. Nunc autem dubium est, an idem operetur verbum, promisit. Et quod intelligatur de stipulatione & non de pacto nudo, probat text. (secundum aliquos) in §. si ita scriptum, Instit. de inutilibus stipulat. ut tenet Bart. in l. lecta, nu. 12. ff. si certum petatur, ubi Ias. num. 5. asserit ita omnes tenere.

Sed cōtrariam opinionem (imò quod verbum promisit, significet, & importet pactum nudum) videtur probari ex text. in l. sciendum, §. dictum, ff. de ædilitio edicto, & hanc opinionem esse communem asserit Franciscus Curtius, in rubr. de pactis, num. 17. Hodie autem, ex l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. *como quiera que vno se quiso obligar queda obligado*, vt sunt verba illius legis.

SVMMARIVM.

1 *Speculatoris est maxima in scholis et palatijs auctoritas.*
2 *§. sed autem, Instit. de satisdationibus, expenditur pro hac sententia.*
3 *Lex 3. tit. 2. lib. 4. recop. requirit mandatum in scriptis.*
4 *Stylus iudiciorum huius regni non admittit, quod mandatum probetur per testes.*
5 *Tabellionis fides, quod apud se habet mandatum, non sufficit de iure, secus est de consuetudine.*
6 *Mandatum nō præsumitur ex diuturnitate temporis, & sunt duæ communes opiniones contrariæ.*
7 *Reuocatio procuratoris potest probari per testes.*
8 *Azo, fuit fons vberrimus legum.*
9 *Mandatum ad exigendum, non potest probari per testes.*

QVAESTIO CCCC.

Vtrum mandatum procuratoris possit testibus comprobari. Communis contra cōmunem, & quid iure regio.

DVbium est in iure, an mandatum procuratoris possit testibus comprobari: in qua quæstione
1 sunt octo principales opiniones, & breuiter resoluendo,

do, Speculator (cuius quanta sit auctoritas in scholis & in palatijs nemo ambigit) proponens hanc difficilē quæstionē in tit. de procuratoribus, §. ratione autem formæ, vers. porro, modo ait, modo negat, & tandem in resolutione quæstionis non audet firmare pedes: glo. autem, verb. præscripserit, in l. maritus, C. de procuratoribus, dicitur voluisse, tale mandatum nō posse per testes probari, & ita illam expendit Bartol. in l. 1. num. 11. C. de procuratoribus, & sequitur istam opinionem Iacobus de Rabena, & Petrus, in d. l. 1. ubi Salicetus num. 1. & eam tenent ibi Fulgosius, & Paulus num. 7. qui asserit hanc opinionem Petri, maiore ratione & æquitate fundari, & Cynus, ibi, ante hos videtur fuisse eiusdem opinionis, quam sequitur ibi Bald. num. 9. & illam seruat consuetudo iudiciorum, secundum Ioannem Andream, ad Speculum, vbi supra, & hanc tenet Bertrandus (doctor antiquus) prout eum retulit Cardinalis, in clement. 1. num. 9. de procuratoribus, & pro ea videtur text. in §. sin autem, In-
2 stit. de satisdationibus, ibi, *si non mandatum actis insinuatum est*, & ita tenet ibi Iacobus de Nauar. & Faber, eum sequutus, num. 10. asserens hanc opinionem sequi per omnes doctores nouiores, in l. 1. C. de procuratoribus, & sic innuit esse communem, quæ videtur
3 hodie approbata ex l. 3. tit. 2. l. b. 4. recopila. vbi est necessarium, quod in iudicium præsentetur sufficiens mandatum, & sic non sufficiet probatio per testes, & ita tradit Paz in sua praxi, in 4. annotatione, num. 11. tit. de procuratoribus: quod quidem congruum videtur Gregorio, in l. 21. tit. 5. par. 3. verbo, *tal deuda*,
4 dicens quod stylus iudiciorum huius regni non admittit, quod mandatum probetur per testes. Idem tenet Didacus Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinamenti, col. 893.
5 Neque etiam sufficiet, quod tabellio dicat, quod talis procurator habet apud se mandatum, vt tradit Alex. consil. 6. num. 8. lib. 4. & Auiles in cc. pp. c. 15. nu. 23, & sequitur Quessada in suis quæstionibus, capit. 31. num. 10. Sed contrarium in hac ciuitate Toleti seruatur de stylo iudiciorum, quia fides tabellionis reputatur pro sufficienti mandato: quod neque iuridicum, neque rationi congruum mihi visum est, & in tantum procedit hæc sententia, & opinio principalis, quod etiam ex diuturnitate temporis non est præsu-
6 mendum mandatum præcessisse (etiam per mille annos) vt scribit Baldus num. 2. l. 1. C. si ex falsis instrumentis, & decisio Pedemontana 345. num. 7. & Hippolytus, singulari 323. num. 2. Ruinus cons. 28. vol. 4. Paulus Parisius cons. 36. vol. 4. & plures refert & sequitur Menchaca, lib. 2. controuersiarum illustrium, cap. 62. num. 7. & vsufrequentium, lib. 2. capit. 16. nu. 11. & dicit communem Lofredus cons. 20. num. 8. & magis communem appellat Antonius Gabriel lib. 2. communium, titul. de procuratoribus, conclus. 1. ubi etiam refert duas communes in hoc articulo secundū Marianum Socinum iuniorem, cons. 56. volum. 1. & tradit Bernard. Diaz reg. 609. & 451. ubi plures refert Salzedo, pro utraque parte, tradens 13. limitationes, & etiam refert duas communes Gracian. reg. 144. nu. 24. ubi alios allegat. & uide text. in l. 15. tit. 5. par. 3. & plures refert Auendannus in l. 42. Tauri, glo. 2. nu. 7. vbi resoluit, quod ex transcursu 30. annorum præsumitur mandatum, & reliquæ solemnitates extrinsecæ, Mieres de maioratu, 1. par. q. 45. Molina lib. 2. c. 6. num. 73. Aymon cons. 317. num. 2.

Sed contrariam opinionem in quæstione principali (imò quod mandatū possit per testes probari) & verior, & magis communis opinio videtur, pro quā est tex. in c. ex insinuatione, de procuratoribus, vbi reuo-
7 catio procuratoris potest fieri per testes; ergo etiam constitutio, & probatio constitutionis, maxime cum & per nuncium etiam procurator constitui potest, vt in l. 1. ff. de procuratoribus, & tradit Padilla in l. tran-
8 sactionis placitum, num. 28. C. de transactionibus, & Gregor. in d. l. 21. tit. 5. part. 3. glo. 1. ita hanc opinionem tenet primus omnium Azo (ille fons vberrimus legum) in summa, tit. de procurat. num. 13. idem (& magis ex professo) in summa, C. de mandatis Principum, num. 2. & hanc tenet glos. verbo, præscripserit, supra, quam in hoc expendunt Bart. Baldus, & Fulgosius, & Salicet. in 4. oppositione, tametsi dictam glossam male expenderit Bart. supra, & cum hac opinione tenet glo. iuris canonici in cap. 1. verb. portionibus, de procurat. vbi glossam sequuntur omnes canonistæ, & Abb. (qui cæteris hoc diligentius examinat) numero 5. asserit, quod DD. simpliciter transeunt cum glo. idem tenet Guillermus de Cuneo, in l. si procuratorem, ff. de procurat. Cynus in l. 1. quæst. 6. in additione sua, de procuratoribus, ubi idem tenet Bartol. nu. 11. & ibi Angel. prope finem, & esse communem opinionem asserit ibi Alexan. & Aretin. & dicit etiam communem Ias. ibi, numero 7. ex quibus Albericus numero 8. hanc etiam asserit communem, & in iudicijs seruari, & hanc tenent Bart. & Angelus, vterque, numero 4. in l. non solum, §. qui alieno, ff. de procur. Villalobos libro communium, litera P. num. 493. ubi dicit communem cum Ias. in l. si cautio, nu. 7. de procuratoribus, & Menchaca lib. 2. de successionum progressu, cap. 16. num. 6. vbi adducit sex limitationes, & Laudensis in clement. 1. de procurat. ubi Ioannes de Liniano asserit hanc esse tenendam, attento iuris rigore, quam etiam approbat ibi Cardinalis num. 9. & testatur communem Decius in l. pactum, quod bona fide, colum. 2. C. de pactis, & Catellianus Cotta, verb. mandatum, 2. & sequitur Angelus in dicto §. sin autem, num. 5. Institut. de satisdationibus, & nouissime (his non citatis) hanc sequitur Mascardus, volum. 2. de probat. conclus. 1011. nu. 1. ubi (cum alijs) resoluit communem, limitans sex modis, quarum principa-
9 lior limitatio est in mandato ad exigendam & recipiendam solutionem, quia de tali mandato debet constare per instrumentum, & non sufficiet probatio per testes, ut tradit Baldus in l. falsus, C. de furtis, & Cremensis singulari 198. & Boerius decis. 281. in nostris vero regnis, non est recedendum à prima opinione quæstionis principalis, licet hæc secunda sit magis communis, & recepta de iure communi, ut docet Menchaca, supra.

SVMMARIVM.

1 *De consuetudine dies termini non computatur in termino.*
2 *Dies oppositionis vltimus, non computatur inter decem dies oppositionis.*
3 *Contraria opinio ex voto multorum refertur.*
4 *Lex 70. Tauri, expenditur pro hac sententia.*
5 *Dies termini non computatur in termino, in criminalibus, pœnalibus, & odiosis, secus in fauorabilibus.*

6 *Tem-*

6 *Tẽpus in fauorabilibus currit de momẽto ad momentũ.*
7 *De iure regio dies termini non computatur in termino, nisi in casibus à iure expressis.*

QVAESTIO CCCCI.

Vtrum dies termini computetur in termino. Communis contra communem.

AN dies termini computetur in termino, dubium esse solet, apud exercitatissimos vtriusque iuris præceptores non leue, & videtur sane in hoc casu dubio, de quo doctores digladiuntur diem termini, in ipso termino non computari, argument. text. in l. cum qui calendis, ff. de verborum, & hanc opinionem tenet glo. in l. vbi lex, ff. de regulis iuris, & est alia glo. iuris canonici, in ca. quisquis, verb. ex ea, 4. quæst. 5. & hanc opinionem tenet Bartol. (post antiquos) in l. 1. nu. 1. vers. quęro tamen, ff. si quis cautionibus, ubi Ias. numero 20. asserit esse communem opinionem, & seruari ex more iudiciorum, testatur ibi Albericus num. 5. & Bald. in l. fina. §. sin autem, numero 6. C. de appel-
1 lationibus, testatur, quod de consuetudine dies termini non computatur in termino, & hanc esse magis communem opinionem affirmat Decius in cap. super eo, el secondo, num. 17. de appellationibus, & pro hac parte facit in regul. 91. Socinus, ubi dupliciter limitat, & pro hac sententia expendit Angel. glo. fin. in l. Gallus, num. 5. ff. de liberis & posthumis, ubi Doctores, & in hac quæstione duas communes opiniones refert Didac. Perez, in l. prima, libro 3. ordin. colum. 827. quæst. 26. & hæc opinio seruatur de consuetudine, secundum Azeued. in l. 1. tit. 4. lib. 4. recopil. nu. 34. & in l. 9. tit. 11. num. 7. lib. 5. recop. Ex qua opinio-
2 ne infero, quod vltimus dies oppositionis, quæ datur reo executato ad opponendas suas exceptiones, non debet computari in ipso termino decem dierum. Ita Rubeus in l. 64. Tauri, numero secundo, & Castillo ibi, num. 81.

Sed contrariam opinionem in quæstione principa-
3 li (imò quod dies termini debeat in termino computari) dicitur sentire glo. fina. in dicta l. Gallus, in princip. vbi eam ad hoc expendunt Albericus numero 11. & ante ipsum Iacobus de Arena, ibi, item Bal. & Alex. & Ias. ibi numero 65. & illud tenet expresse glossa in cap. anteriorem, verbo, dierum, 2. quęst. 6. ubi eam approbat expresse Ioannes de Fantusis, & Archidiaconus columna 1. & tandem hanc esse communem opinionem asserit Corneus, consilio 79. columna 2. vers. quidquid autem, volum. 4. & dicit etiam communem Aretinus in dicta l. Gallus, in princip. num. 4. & hanc asserit communem Gomecius in cap. cum in multis, numero 56. de constitutionibus, libro 6. & plura scripsit diligentissime pro hac parte Tiraquellus, de retractu Lignagier, §. primo, glo. 4. numero 9. & de retractu municipali, §. 1. gloss. 11. numero 17. cum sequentibus, ubi de communi contraria non aduertit, tametsi priorem opinionem se potius sequi profiteatur, num. 12. & hanc communem contrariam tradit Duenas reg. 196. & 197. & Villalobos in suo ærario communium, litera T. num. 20. qui facit distinctionem, quod prima opinio procedit in casu dubio, in
4 casu uero claro hęc secunda, ueluti in l. 70. Tauri, ubi Castillo, & Matienço in l. 7. titul. 11. libro 5. recopilat, in glo. 6. numero 5. Et ex doctrina omnium adduco con-
5 clusionem, quod in criminalibus, & odiosis, in quibus ponitur aliqua pęna, certo die exequenda (ut in pragmatica) *de los trajes, cuellos y puntas, y al midon, y coches*, & reliqua, non procedat illius decisio, nisi tran-
6 sacto vltimo die termini: neque tempus in hoc casu est considerandum de momento ad momentum, cum illud solum procedat in fauorabilibus, ut in casu libertatis, l. ter enixa, ff. de verborum significatione, l. Arethusa, ff. de statu hominum, & tradit Tiraquellus supra, & etiam cessante fauore semper in dubio est sequenda prima opinio, quam dicit magis communem Didacus Perez in dicta l. prima, titul. 2. libro 3. ordin. colum. 818. & dicit nouissime Parladorius libro 2. rerum quotidianarum, 5. part. cap. fin. §. 10. nu. 4. quod hæc opinio quod dies termini non computetur in ipso termino, moribus præualuit, & sic est tenenda, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, licet de hoc pœniteat iudicibus in causis denunciationum, exercentibus iudicium in propria causa, & sic non solum cupiunt condemnare reum in ultimo die termini, uerum in ipso termino, ut iam sępius vidi (tanta enim est illorum cupiditas & insatiabilis ditandi voluntas) à qua opinione non est recedendũ in iudicando & consulendo, vt docet Flaminius, de resignatione beneficiorum, secunda part. libro 12. q. 8. vbi refert duas communes, pluresque Doctores pro hac opinione, & istam nostram sententiam sequitur Gracian. reg. 133. qui per argumentum ab speciali il-
7 lud innuit probare ex l. 1. tit. 18. libro 4. recopil. ibi, *desde el dia que fuere dada la sententia*, & in l. 70. & in l. 64. ibi. *desde el dia de el remate*, & sic in contrarium est regula, l. nam quod liquide, §. fina. ff. de penu legata, quod latius declarat Matienço in l. 9. tit. 11. glo. 3. lib. 5. recopil. vbi Azeued. num. 7. & in l. 7. num. 61. & Gutier. lib. 2. pract. quæst. 154. ubi late prosequitur nostram quæstionem.

QVAESTIO CCCCII.

Vtrum dominus recipiens pensiones, decursas emphyteuta possit petere, quod res incidit in commissum. Communis contra communem.

EMphyteutam, cessantem à solutione canonis per biennium, posse à possessione deijci, omnes fatentur, ex text. in cap. potuit, de locato. Sed si dominus recipiat pensionem omnium annorum (quibus cessatum est) an in pœnam commissi, deijcere possit emphyteutam, dubium est, in quo Bartol. ex sententia Iacobi, quem ipse refert in l. 2. num. 8. C. de iure emphyteutico, eleganter distinguit, cuius distinctionem esse communem asserit ibi Salicet. numero 14. in fine, verum Bartol. doctrinam esse communiter reprobatam, saltim in duobus ultimis membris, & in alio de iure periculosam affirmat ibi Ias. numero 124. in qua quæstione vera resolutio est, quod utens pœna commissi, non potest petere pensiones præteritas, text. in l. tertia, §. Labeo, ff. de doli mali, & metus exceptione, authent. de alienatione emphyteusis, §. si uero quis collatione nona, quem text. declarat Burgos de Paz, consilio 23. numero 10. qui pro hac opinione consuluit, referens plures Doctores. At vero in casu è conuerso, recipiens pẽsionem videtur remittere pœ-

R 3 nam.

nam commissi, ut late declarat Sarmiento, libro 3. selectarum, cap. 6. à numero 5. cum sequentibus, unum tamen singulariter est aduertendum, quod si emphyteuta ignorauerit rem esse emphyteuticam, quia successit in iure alterius, tunc etiamsi non soluat in termino præfixo, non cadet à iure suo, imò restitutio illi dabitur ex clausula generali. Ita glo. in d. l. 2. de iure emphyteutico, quam sequuntur communiter Doctores, ut ait Decius consilio 58. Imola in dicto capit. potuit, numero 56. & super hoc in practica nulla solet oriri difficultas, ut tradit Iulius Clarus, libro quarto, receptarum sententiarum, §. emphyteusis, quæstio. 8. numero 9. à qua opinione recedendum non est in iudicando & consulendo, & ita quotidie practicatur.

QVAESTIO CCCCIII.

Vtrum iudex secularis possit cognoscere de causa ecclesiastica, quæ incidenter in iudicio apud eum agitatur, Communis contra communem.

Certant iuris interpretes, (& adhuc sub iudice lis est) an si quæstio spiritualis, vel ecclesiastica incidat in iudicio seculari, ita quod sine eius examine principalis causa expediri non possit, possit iudex secularis illam expedire. Et in hac quæstione Bartol. eleganter distinguit in l. 2. columna secunda, ff. de iurisdi-
1 ctione omnium iudicum, inter quæstionem facti, & quæstionem iuris, ut si quæstio iuris sit, puta, an matrimonium inter tales contrahi potuerit, uel an talis contractus sit vsurarius, vel an permutatio fuerit simoniaca, non possit secularis (etiam incidenter) de il-
2 la cognoscere. Si vero quæstio sit facti, puta si dubitetur si matrimonium interuenerit, vel an pactum vsurarium sit interpositum, tunc possit de illa secularis cognoscere. Cuius distinctionem asserit ibi com-
3 munem Curtius numero 48. & pro hac sententia facit tex. in cap. post miserabilem; (quem ad hoc expediunt ibi Abb. & Anania) de vsuris, & ante Bartol. tenuit hanc opinionem (quæ vera & communior videtur) Paulus de Leaz. in clement. prima, de vsuris, & Federicus de Senis consil. 245. & ante Federicum Archidiaconus in cap. bene quidem, num. 8. distinct. 96. & ante Archidiaconum Iacob. Butricarius in l. cum allegas, C. de vsuris, & ante Butricarium Gofredus in cap. tuam, per illum text. de ordine iudiciorum, & hanc opinionem sequitur etiam Bar. in l. Titia, vers. sed dubitatur, ff. soluto matrimonio, vbi Romanus & Alexan. numero 7. testantur hanc communem, & tenet etiam Bartolus in l. omni nouatione, versic. ego dico sic, ubi Paulus nu. 2. C. de sacrosanctis ecclesijs, idem Bart. in l. quoties, columna prima, C. de iudicijs, ubi Alexan. numero 4. Ias. numero 6. asserunt hanc esse communem. Et illam seruari de consuetudine asserit Bald. in l. filium, ff. de his qui sunt sui, uel alieni iuris, & tenet Bald. in authent. ei qui iurat, numero 41. C. de bonis auctoritate iud. possid. Et hanc opinionem sequitur Antonius in cap. quanto, vbi etiam Felinus num. 5. de iudicijs, Ancharanus in cap. ea quæ, quæst. 5. de regul. iuris, in 6. Felin. in cap. causam quæ, numero 15. de præscript. & hanc esse communem testatur (non semel) Abb. in cap. cum sit generale, num. 17. de foro competenti, & ibi eam sequuntur Marianus col. 6. Felin. col. 3. vers. ex quibus colligi, idem tenet Felin. in ca. fin. colum. penult. de except. & hanc esse communem asserit Decius in cap. decernimus, numero 2. vers. 40. fallit, de iudicijs, & ibi eam defendit Ripa num. 17. & hanc esse communem asserit Sebastianus Sapia Zasij riualis ad Abbatem in dicto capit. tuam, numero 19. & dicit etiam communem Alciatus in cap. 1. num. 77. de officio ordinarij, & asserit communem Ripa libro secundo, responsorum, cap. 35. numero 52. & dicit etiam communem Couarr. in 4. Decret. 2. par. cap. 8. §. 12. numero 5. & dicit etiam communem Angelus de Clauasio in summa verb. iudicare, §. 9. & hanc esse communem asserit Syluester in summa verb. iudex, quæst. 6. col. 2. Mieres de maioratu, 3. par. quæst. 15. num. 19.

Sed contrariam opinionem (imò quod siue sit quæstio facti, uel iuris, iudex secularis sit incapax ad cognoscendum de causa ecclesiastica) tenet gloss. verbo, vsuris, in clementina dispendiosam, de iudicijs, & contra Bartol. hanc opinionem tenet Imola, in dicto cap. cum sit generale (& ita seruari de consuetudine contra eum, dicit ibi Antonius) de foro competenti, & Guido Papæ, quæst. 71. & 85. ubi dicit, quod sic in curijs seruatur, & Boerius decis. 2. num. 38. & 69. numero 33. Grammaticus decis. 78. Roland. consil. 23. volumine secundo, Menoch. de recuperanda possess. remedio 15. numero 11. Afflictus decis. 24. Guilliermus Benedictus in cap. Raynutius, verbo, & uxorem, num. 39. de testament. Et nos diximus in quæstio. 504. vbi habes resolutionem. Et sequuntur hanc opinionem Fulgosius in dicta l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudicum, Imola & Roman. in d. l. Titia, ff. soluto matrimonio, Baldus & Fulgosius in d. l. quoties, C. de iudicijs, & notat Ias. colum. 2. idem Bald. & Fulgosius in dicta l. omni nouatione, C. de sacrosanctis ecclesijs, vbi ex professo hanc asserit communem, contra Bart. Aretin. colum. 2. & ita hodie est intelligendus text. in l. nullum, C. de testibus, secundum legem fin. tit. 16. par. 3. vbi notat Gregor. verbo, *que an poder*, & vide Matthæum de Afflictis decis. 230. qui assignat tres intellectus ad dicta l. nullum, & Couar. pract. quæst. cap. 18. num. 8.

SVMMARIVM.

1 *Miles non potest esse procurator.*
2 *Clericus non potest esse procurator.*
3 *Clericus non potest esse tabellio.*
4 *Actus factus contra legis prohibitionem non valet.*
5 *Negatiua præcedens reddit actum sequentem nullum.*

QVAESTIO CCCCIIII.

Vtrum gesta per monachum executorem testamenti sint valida sine licentia superioris. Communis contra communem, & quid iure regio.

Religiosum executorem testamenti deputari nō posse, probat text. in cap. religiosus, de testam. lib. 6. & in clementina, exiui. §. verum, de verborum significatione, & in clem. 1. de testamen. Modo dubium est, an religiosus (ex alio quam minorum ordine) non obtēta licētia superioris, si executoris munus assumpserit, valeant gesta per eum. Et partem affirmatiuam (dum nulla præcesserit contradictio) tenet Federicus

de

de Senis conf.293. ad fin. & Romanus conf.49. col.2. & in singulari 242. quos sequitur Iaf. (post alios) in l. patre furioso, nu.13.ff.de his qui sunt sui, vel alieni iuris. Decius in l.in ambiguis, §.non est nouum, ff.de regulis iuris, Felinus in capit.secundo, de iudicijs. Et hæc est communis opinio, secundum Decium, consil. 449.num.12.& pro hac sententia facit, quia licet mi-
1 les non possit esse procurator, tamen si non repellatur, valent per eum gesta, l.filiusfamilias, §.veterani,
2 ff.de procurat.l.5.tit.5.part.3. & idem est in clerico, prout ibi concludit gloss. communiter recepta, verb. prætermissum, & sequitur Abb. in cap.nostra, num.8. de procurat. vlterius facit, quia licet clericus nō possit
3 esse tabellio, valent tamen instrumenta per eum facta: Ita Ioan. And. Anton. & Abb. in c.sicut, ne clerici vel monachi, Decius in d.c.non est nouum, num.5. Iaf. in l.patre furioso, num.15.ff.de his qui sunt sui, & ita tenent Doctores, secundum Decium in d.c.2. num.7.de iudicijs, quam opinionem sequitur Greg. in l.2.tit.10.part.6.verb.*frayles*, per illam legem, & eius rationem: & nos diximus in quæst.88.

Sed pro contraria opinione (imo quod non valeat gesta per prædictum monachum executorem) facit,
4 quia actus contra prohibitionem legis factus, regulariter non tenet. l.non dubium, vbi Doctores, C.de legibus. Et ita non procedit argumentum de milite exercente officium procuratoris, quia in monachis est strictior prohibitio, vt in d.cap. in nostra, & ibi notat Abb. colum.fin.de procuratoribus. Et pro hac
5 sententia pondero text. in d.cap.religiosus, ibi, *executor esse non potest*, quæ verba manifeste ostendunt, actum in contrarium factum esse nullum, secundum glossam communiter receptam, in reg.1.de regul.iuris, lib.6.& in l.nemo potest, vbi Ioannes Gutierrez num.145.ff. de legatis 1. & Couarr. in cap. quamuis pactum, 2.part.§.4.num.14. qui dicunt communem illius glossæ sententiam, in d.reg.1. verb.non potest, quam exornat Bernard. Diaz reg.487. vbi etiam Salzedo, & Doctores, in l.Gallus, ff.de liber. & posthum. Tiraquell. post leges connubiales, gloss.2.in princ.& ita ab opinione Federici recessit Franc. in d.capit. secundo, in princip. & Decius consil.499. & quod magis est, hanc opinionem dicit communem Syluester in summa, verb.testamentum, el 2.§.2.& duas communes opiniones in quæstione proposita refert Menchaca, libro tertio, de successionum creatione, §.21.numero 178. Quam opinionem late prosequitur & declarat Duennas, reg.381.num.6.vbi refert plures Doctores pro vtraque parte, resoluens Baldi opinionem esse receptiorem & communiorem: quam nos sequimur in quæst.88.

QVAESTIO CCCCV.

Vtrum sit contractus vsurarius emere pro parua quantitate magnos reditus. Communis contra communem.

DVbium in iure esse solet, an sit contractus vsurarius, si pro centum petat aliquis annuum redituum certum, in perpetuum, vel ad vitam. Et quamuis aliter Doctores ponant exemplum, in idem recidunt. Dicunt namque, an sit licitū pro aliqua quantitate pecuniæ, emere magnos reditus fundi, vel dare monasterio aliquam summam pecuniæ, vt alatur toto tempore vitæ suæ, & postea remaneat penes monasterium. Et huiusmodi contractum esse licitum tenet Innocentius in cap. in ciuitate, de vsuris, neque esse vsurarium, & ibi Abb.num.7.dicit hanc esse communem opinionem, idem tenet Paulus, Alex.& Iaf. in l.de fideicommisso, C.de transactionibus, Cynus, Baldus, & Angelus, & Salicetus, in l.si ea pactione, C. de vsuris, & disputat latissime Boerius decis.44.num. 35.& hāc opinionem esse communem, dixit Iaf.(post Abbatem) in l.1.num.63.C.de summa Trinitate & fide Catholica, vbi Doctores.

Sed contrariam opinionem, imò quod sit distinguendum, vtrum posset viuere præsumptiue, qui dedit pecuniam, tantum temporis, quod annuæ præstationes ascenderent vltra sortem, & tunc sit vsura, alias non: ita dicit Bald.tenere Doctores, in l.pater puellæ, C.de inofficioso testamento, & ibi remissiue Iaf.nu.8. & hanc distinctionem reperies dixisse communem Paulum, in l.item quia, num.6.ff.de pactis, & Syluestrum verb.usura, 2.§.13. Sed opinio Innocentij, uerior uidetur, ratione dubij euentus, arg.tex.in l.de fideicommisso, C.de transactionibus, d.l.si pater puellæ, C.de inofficioso testamento.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum dicitur sermo.*
2 *Mutus potest esse testis, & testis debet necessario iurare.*
3 *c.penult.de iureiurando, declaratur.*
4 *Verba sunt necessaria in valentibus loqui, alias secus.*
5 *Matrimonium potest contrahi per signa absque verbis, & etiam per procuratorem, quod non tollit Concilium Tridentinum, num.6.*
6 *Solus consensus sufficit ad matrimonium, quomodocunque explicetur.*

QVAESTIO CCCCVI.

Vtrum in iuramento sint necessaria verba ex parte iurantis. Communis contra communem.

DVbium esse solet, utrum in iuramento sint necessaria uerba ex parte iurantis: in qua quæstione tres reperio opiniones, prima est, quod uerba sint necessaria, quam tenet gloss. & Bartolus in l. iusiurandum, ff. de acceptilationib. quam tenent etiam Guillermus, Bartolus, Albericus & Salicetus, in l. qui iurasset, in principio, ff.de iureiurando, Romanus & Paulus, in l.1.in principio, ff.de uerborum.& ibidem Bald. Albericus, Salicetus, & Fulgosius. Et pro hac sententia solet allegari tex. in authentico, de mandatis principum, §.sed nec, & in c.etsi Christus, de iureiurando, dum dicit iuramentum esse sermo-
1 nem, & glo.in summa 22.quæst.1.dum diffinit iuramentum & eandem sententiā tenet Paulus, in l.item quia, nu.5.ff.de pactis, & dixit communem Fulgosius, in d.l.qui iurasset, & quod ita tenēt omnes Doctores, & hanc dixit cōmunem Crotus, in d.l.1.nu.17.ff.de uerborum ubi dixit etiam communē Iacobus de Nigris, nu.34.& hanc partem tenet Albericus, in l.iurisgentium, §.quinimò. ff.de pactis. Secunda opinio fuit Cyni, in auth.sacramēta puberum, C.si aduersus uen-

ditionem, & sequitur Bal. in rubr. de iureiur. Abb. in rubrica, extra eodem, scilicet, quod non sint necessaria verba, sed quod sufficiat sola declaratio, secundum quam intelligitur iuratum. Et pro hac parte facit vrgens fundamentum, quia testes debent necessa-
2 rio iurare, vt in l. iusiurandum, C. de testibus. Sed mutus potest esse testis, vt dicit glossa in capitulo testis, tertia quæstione 9. & Speculator, in titulo de testibus, §. nunc tractandum, versic. quid de muto, & est communis opinio, secundum Antonium & Præpositum, in capitulo cum apud, de sponsalibus, & dixit etiam communem Alciatus, in rubrica, de iureiurando, numero 21. & Tiraquellus (contra morem suum) nihil allegans, post ll. connubiales, glossa 5. numero 19. & dicunt communem relati per Couarru. in capit. quamuis pactum, in principio prima parte, num. 4. de pactis in 6. & dicit et communem Galliaula, in l. 1. num. 78. de verborum, licet contrarium uoluerit Faber. in §. mutum, in fine, Institut. de inutilibus stipulationibus, quem ipse non allegat. Ergo si mutus potest esse testis, & iurat sine verbis, consequens erit, quod non sunt necessaria verba, quia iuratur nutu, signo, uel scriptura. Ita Bald. in rubrica, ff. de iureiurando. Antonius, in d. capit. cum apud. Et pro hac parte facit text. in capit. penultimo, de iureiurando, inducendo prout ibi Antonius, & Abb. inducunt, & hanc sententiam Abbatis, dixit commu-
3 nem Corsetus, in rubrica, de iureiurando, quæstione 6. & Galiaula, in d. l. 1. ff. de uerborum, numero 8. Tertia opinio est distinguentium, vt in eo qui potest
4 loqui necessaria sint uerba, vt in simili dicimus in matrimonio, vt in capit. cum apud, de spons. Et hanc partem tenet Aretinus, Paulus, & Alexand. in l. 1. uersic. & an mutus, ff. de verborum, & in d. l. qui iurasset, vbi etiam Ias. numero 11. Paulus, & Romanus, in l. idem, §. sineque, ff. de iureiurando, num. 24. & pro hac communi distinctione solet adduci pręcipue, quod in matrimonio, in valentibus loqui sunt verba necessaria, secus in non valentibus, prout innuit glossa in l. cum notissimi, in principio, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, gloss. in capit. tuæ de sponsalibus, & tenent aliqui relati per Tiraquellum, post ll. connubiales, glo. 5. numero 17. idem tenet Henricus, in capit. si rector, verb. opera, 43. distinctione, & est communis opinio, secundum Præpositum, (per text. ibi,) in d. capitul. tuæ, de sponsalibus. Sed hoc fundamentum falsę, & reprobatæ communi opinioni innititur; nam contrariam sententiam, imò quod in matrimonio etiam in ualen-
5 tibus loqui non sint necessaria verba, sed sufficiat exprimere consensum per signa, dixit communem Aretinus, cons. 13. & dicunt communem, quam plurimi citati per Couarru. in 4. de ret. secunda parte, capit. 4. num. 1. & Syluester, verbo matrimonium, el 2. §. 7. & plures refert Padilla, in l. & in epistola, num. 12. C. de fideicommiss. Paulus Parisius, cons. 43. volum. 4. Alexand. consil. 54. volum. 5. Socinus, cons. 47. volumine 2. Iason. cons. 178. uolumine 2. vltra quos hanc dixit communem Barb. cons. 6. volumine 1. columna 12. & dixit etiam communem Purpuratus, in l. cum quid, numero 90. ff. si certum petatur, & Cagnolus, in l. nuptias, num. 7. ff. de regulis iuris, & Nauar. in manuali, capit. 22. & in cons. 38. numero 12. de sponsalibus. Antonius Gama decis. 4. in secunda parte num. 6. ubi assignat intellectum ad d. cap. tuæ, Ledesma, de matrimonio, capit. 45. artic. 2. pag. 15. in add. secundum Hinnadam, in l. 2, tit. 1. part. 3. gloss. 2. num. 20. Mocius, de contractibus, tit. de matrimonio, colum. 3. num. 2. & 21. Gregor. in l. 5. tit. 2. part. 4. & (his non citatis) refert duas communes opiniones Spino, in speculo testamentorum, glos. 15. numero 4. & Nauarr. in d. consil. 38. numero 11. quod procedit hodie, etiam stante capit. 1. sessione 14. Concilij Tridētini, de reformatione, contra Padillam, supra numero 13. in fine, qui dicit hoc cessare ex Concilio, cum in hoc nihil sit innouatum, & illa verba Concilij *interroget eos*, non sunt de substantia matrimonij, sed solus consensus quomodocunque
6 manifestatus, capit. sufficiat, 27. quęstione 2. cap. gemma, capitul. cum locum, de spon. & sic etiam hodie per procuratorem potest contrahi ut tradit, Frat. Manuel Rodriguez, in sua summa, de matrimonio, quæstione 401. & Antonius Chucus, libro 5. mai. de sacramento matrim. numero 35. licet contrarium (& male) defendat Ledesma, in summario sacramentorum, difficultate 18.

QVAESTIO CCCCX.

Vtrum in iuramēto sit necessarius tactus scripturæ Euangelicę. Communis contra communem.

IN iuramento non esse necessarium tactum scripturæ euangelicæ tenet Abb. in rubrica de iureiurando, & est communis opinio, secundum Alciatum ibi, nu. 29. in vers. stat ergo communis.

Sed contrariam opinionem innuit esse communem Alexand. in l. si quis maior, in fi. C. de transactionibus, & Couarru. in capit. quamuis pactum, 1. parte §. 1. in principio, de pactis lib. 6. numero 1. Pro qua opinione (quæ verior & tenenda est) facit tex. in capit. et si Christus, de iureiurando, vbi per illa verba, Testis est mihi Deus, iuramentum inducitur, ac si per sacra Dei euangelia iuratum esset. Et probat etiam text. in capit. rursus, qui clerici vel vouentes, vbi constat, quod votum simplex non distinguitur à solemni quoad Deum, & quoad veram uoti obligationem; & sic, nec iuramentum præstitum tactis sacrosanctis Euangelijs à simplici iuramento distinguitur, quoad veram iuramenti religionem. Idemque dicere possumus in homagio, quod est certa iuramenti species, apud Hispanos nobiles vsitata, ut in l. 4. tit. 26. parte 4. l. 25. tit. 16. p. 3.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo salua rerum substantia.*
2 *Cautionem testator non potest remittere, quando sunt creditores hæreditarij.*
3 *In re sua quilibet est moderator & arbiter.*
4 *Vsufructuarius non facit fructus suos, differens præstare cautionem.*
5 *Cautioni iuratoriæ standum non est, si deficiat cautio cum hypotheca.*
6 *Pater vsufructuarius tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo.*
7 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*
8 *L. filio, ff. ut legatorum nomine caueatur, inducitur pro hac opinione.*

9 Ca-

9 *Casus de facto proponitur, in quo ista opinio fuit observata.*
10 *Concordia opinionum traditur & approbatur.*
11 *Cautio sufficiens quæ dicatur.*

QVAESTIO CCCCVIII.

Vtrum vsufructuarius, anteaquam præstet cautionem de vtendo, & fruendo vsufructu, salua rerum substantia, faciat fructus suos. Communis contra communem.

1 VSufructuarium teneri præstare cautionem, de vtendo & fruendo, salua rerum substantia, pro-
2 bat tex. in l. 1. de vsufructu. Quam cautionem testator non potest remittere, prout ibi notant Doctores, & est communis opinio, secundum Socinum, consil. 131. volum. 1. num. 14. & dicit etiam communem opinionem Ias. consil. 40. volumine primo, & licet Baldus putet illum text. esse iam correctum, in authentica, cui relictum, C. de indicta viduitate tollenda: tamen communiter tenetur contrarium, vt tradit Gualdensis, de arte testandi, titul. 8. cautela 1. & ita dicit obseruari Guido Papæ, decis. 248. & illam conclusionem dixit communem Menchaca, de successionum creatione, §. 7. numero 33. ad fi. Pinelus, in l. 1. C. de bonis maternis 2. par. num. 76. Gutierrez, in l. nemo potest, numero 276. vsque 286. de legatis 1. vbi limitat, quando deficiunt creditores hereditarij, quia tunc non est necessaria illa cautio de vtendo & fruendo, imò testator
3 potest tunc illam remittere, cum in re sua quilibet sit moderator & arbiter, quando non agitur de præiudicio tertij, l. in re mandata, C. mandati. Qua sic retenta & præmissa principali conclusione, dubitant Docto-
4 res, an vsufructuarius faciat fructus suos, in casu in quo tenetur præstare cautionem, donec differt eam præstare. Et partem affirmatiuam tenet Azo. in l. vxori, verb. vxorem, ff. de vsufructu legato, cuius opinio est communis, secundum Albericum, in l. fructus, numero 12. ff. de rei vendic. Bart. in d. l. 3. §. vxori, & in l. hac edictali, §. his illud, C. de secundis nuptijs, subdens, quod fidejussores debent esse idonei, arbitrio boni viri, l. vsufructu, vbi gloss. C. de vsufructu. Quod
5 in tantum verum est, quod si non inueniatur cautio, non stabitur iuratoriæ cautioni, sed bona fidelis administratori tradentur, vt tradunt Doctores, in d. l. vsufructu idem docet Boerius, decis. 16. vbi subdit, quod licet pater habeat vsumfructum in re donata, tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo, arbitrio boni viri: ita Bart. in l. Titia, §. Titia. ff. de legat. 2. & alias non faciet fructus suos, quam opinionem tenet gloss. in l. si homo, ff. de vsucapionibus, cuius opinionem dixit communem Socinus, consil. 131. vol. 1. num. 16.

Sed contrariam opinionem tenet gloss. in d. l. vxori, verb. vxorem, ff. de vsufructu legato, cuius opinio est communis, secundum Albericum, in l. fructus, numero 12. ff. de rei vendicatione, quam opinionem defendit Rolandus (& pro ea adduxit sex fundamenta) in consilio 37. volumine 2. numero 8. pro qua indu-
8 cit text. in l. filio, ff. vt legatorum nomine caueatur,
9 per quem text. pro hac opinione vidi iudicatum, fauore confraternitatis sancti Michaelis huius ciuitatis Toleti, in donatione illis facta, à domino Andræa de Vinuesa illius incola. In qua Doctorum varietate, ter-
10 tia opinio Doctorum distinguentium est amplectenda: videlicet, quod aut cautio fuit petita, vel non. Primo casu, vsufructuarius facit fructus suos, cum non sit in mora. In secundo vero casu, quando malitiose distulit præstare cautionem, tunc procedat opinio gloss. in d. l. vxori. Quæ distinctio est communis, secundum Abb. in cap. cum non constet. numero 7. de pignoribus, & dicit etiam communem Syluester, in sua summa, uerbo, usus, el 2. §. 6. Baldus, in l. 1. numero 15. C. de usufructu, ubi late distinguit, quæ opinio uerissima est, & tenenda in iudicando & consulendo, ut diximus in quæstione 66. ubi explicauimus,
11 quæ cautio dicatur sufficiens. Et de iuratoria cautione multa utilia expendit Caccialupus, in tractatu, de debitore suspecto, conclusione 11. & de hypotheca pro securitate bonorum, Corneus consil. 167. uol. 4. Gozadinus, consil. 95. & alios refert & sequitur Rolandus, supra, num. 24. Matienço, in l. 5. tit. 1. glossa 1. num. 16. lib. 5. recopilationis, Pinelus, in l. 1. C. de bonis maternis 2. par. num. 75.

QVAESTIO CCCCIX.

Vtrum communis vsus loquendi in statutis præualeat proprietati verborum. Communis contra communem.

1 IN statutis dubium est, an præualeat communis usus loquendi proprietati uerborum. Et præualere tenet Bart. in l. Labeo, §. idem tu uero. ff. de suppellectili legata, & sequitur eum Iason (post alios) in l. 4. §. prætor ait, numero tertio, ff. de in ius uocando, & explicat late Abb. in procemio Gregoriano, numero 8. & est communis opinio secundum Iason. in rub. de noui operis nunciatione, numero 7. ubi etiam tenet illam Bart. hanc tamen communem opinionem non procedere in statutis pœnalibus (in quibus non statur communi usui loquendi, sed proprietati uerborum) limitat alia communis opinio secundum Alex. ad Bart. in d. l. Labeo, num. 4.

Sed contrariam sententiam (imò quod in omni materia, siue causa fauorabili, seu criminali, communis usus loquendi præferatur proprietati uerborum dixit communem Zacharias, ad Abb. in cap nonnulli, in princip. num. 2. de rescriptis. Et plura in proposito nouissime congessit Solis, in tractatu de censibus, in procemio. num. 30. in fine. 2

QVAESTIO CCCCX.

Vtrum restitutio quæ maioribus conceditur, sit fauorabilior quam illa, quæ conceditur minoribus. Communis contra communem.

REstitutio, quæ maioribus conceditur, est fauorabilior illa quæ minoribus conceditur. Ita tenet gloss. in l. cum quidam, uerbo, aberat. ff. de acquirenda hæreditate, & declarat Alexand. in l. cum filium, §. in hac, ff. de uerborum, & est communis opinio secundum Iason. in d. l. cum quidam, numero 9. in fine. 1

Sed contrariam sententiam (imò quod sit fauorabilior, quæ conceditur minoribus) innuit gloss. in l. neque non, ff. ex quibus causis maiores, quam ibi nemo scribentium reprobat, quasi omnes sequantur, secundum Tiraquellum, de vtroque retractu, gloss. 4. §. 35. numero 45. & sequitur Aretinus, consilio 161. & est communis opinio, secundum Curtium, consil. 58. colum. 3. & declarat Socinus, consil. 1. volum. 2. colum. 8. quę opinio verior, & magis recepta est, & tenenda in iudicando & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Hæres non conficiens inuentarium, non tenetur in foro cõscientiæ vltra vires hæreditarias.*

2 *Si hæres occultat res hæreditarias, tenetur ad duplum.*

QVAESTIO CCCCXI.

Vtrum hæres non conficiens inuentarium, teneatur de iure canonico vltra vires hæreditarias. Communis contra communem.

HAeredem non conficientẽ inuentarium, teneri vltra vires hæreditarias, nemo est qui dubitet, & probat tex. in l. fi. C. de iure deliberandi. Hoc tamen in foro conscientiæ, non procedit prout tenent Theolo-
1 gi, secundum Bart. in rubr. ff. de acquirenda hæreditate, numero 3. & tenent canonistæ (secundum eundem) in l. 1. num. 45. C. de sacrosanctis ecclesijs, & dicit communem Iason. in d. rubr. ff. de acquirenda hæreditate, (& pluribus citatis) dixit communem Segura, in l. 1. §. si vir vxori, num. 127. ff. de acquirenda possessione, & est etiam communis secundum Abb. consil. 73. num. 9. volum. 1. & dixit etiam communem Alciatus, in ca. 1. de iudicijs, num. 34. idem fatetur Couarru. (horum immemor) in 4. decret. 2. parte, §. 8. capit. 6. num. 10. & in capit. 1. num. 16. de testamentis, & dixit etiam communem Alciatus in l. nihil aliud, in fine, ff. de verborum significatione, & sic de iure canonico, ex hac ratione hæres non conficiens inuentarium, non tenetur vltra vires hæreditarias, vt est communis opinio, secundum Præpositum, in cap. episcopus, 12. quæst. 2.

Sed contrariam partem tenet Aab. (post alios) in c. Raynaldus, num. 14. de testamentis. Et hanc esse communem fatetur, in d. consil. 73. volum. 2. nu. 9. Quam quæstionem latius prosequimur & fundamus in quę-
2 stione 464. & vide quę diximus in quæstione 3. 1. in fine. Si vero occultat hæres res hæreditarias, tenetur ad duplum, secundum opinionem communem, sed magis communis est, ut teneatur vltra vires hęreditarias, vt resoluit Fabius Turretus, cons. 47. num. 81. volum. 1. & vide latius in quæst. 741.

SVMMARIVM.

1 *Fictus contumax admittitur ad appellandum, verus non.*

2 *Mero iure admittitur fictus contumax ad appellandum absque restitutione.*

QVAESTIO CCCCXII.

Vtrum dicatur verus contumax, qui citatus non vult comparere. Communis contra communem.

DVbium est in iure, quis dicatur verus contumax. Et gloss. magna, in clem. 1. de dolo & contumacia, recitans plures opiniones, tenet quod ille dicatur verus contumax, qui dixit se nolle uenire: ficte autem contumax est, qui uocem citantis non audiuit, sed fuit ad vocem citatus, & præsumitur quod sua familia illi notificauit. Hæc est communis opinio secundum Albericum, in l. Diuus, numero 4. ff. de in integrum restitutione.

Sed contrariam opinionem (imò quod ille dicatur verus contumax, ad quem peruenit notitia citationis & sine causa non comparuit) dixit communem Cur-
1 tius, in l. & post edictum, numero 8. ff. de iudicijs. Vtilitas autem, quæ resultat ex eo, quod sit fictus contumax, illa est, quod admittitur ad appellandum, verus autem non. Et hæc est communis opinio, secundum glossam, in dicta clement. 1. & dixit illam communem Paulus, in l. properandum, §. cum autem, colum. 2. C. de iudic. & hæc admissio fit mero iure sine aliqua
2 restitutione, & ita communiter seruatur, secundum Albericum, in d. l. Diuus, num. 6. & vide supra, quęstionem 266.

QVAESTIO CCCCXIII.

Vtrum proprius parochus scholastici sit ille, in cuius parochia habitat. Communis contra communem.

DVbiũ est, quis sit proprius sacerdos scholarium, cui teneantur peccata sua confiteri, secundum text. in cap. omnis vtriusque sexus, de pœnitentijs, & remissionibus. Et esse proprium sacerdotem illius parochiæ, in qua habitant, tenet gloss. verbo parochialis, in clement. prima de priuileg. & hęc est communis opinio, secundum Abbatem, in dict. capitul. omnis, num. 23.

Sed contrariam sententiam (imò quod non sit proprius sacerdos parochus, nisi scholaris steterit per annum in illa parochia) tenet Innocentius, in d. c. omnis, cuius opinio est communis, secundum Syluestrum, verbo confessor, 1. §. 10. & Abb. in capit. in nostra, numero 10. de sepulturis, l. 2. 2. tit. 4. part. 1. Prima tamen opinio seruatur de consuetudine, prout vidi in ciuitate Salmanticensi.

QVAESTIO CCCCXIV.

Vtrum quando causa committitur arbitris, de iure & de facto, teneantur partes stare sententiæ prolatæ contra ius. Communis contra communem.

QVando in aliquem compromittitur, vt possit de iure & de facto cognoscere, debet secundum iuris formam sententiam proferre. Dubium tamen est, si proferat sententiam contra ius, debeantne partes, eius stare sententiæ: & Bartol. in l. diem proferre, §. stari, ff. de arbitris, concludit quod non, cuius opinio est communis, secundum Barbaciam, consil. 3. volum. 4. nu. 10.

num. 10. & dixit communem Felinus, in c. ius naturale, col. 4. in 1. distr. & Corneus, cons. 177. vol. 2. colum. 6. litera Z. & Ioannes Baptista, in repetitione l. omnes populi, colum. 2. ff. de iustitia & iure, & dixit communem Loaces, in principio. Instit. de iure naturali, num. 129. & vide Decium, in c. examinata, de cõfirmatione vtili vel inutili.

Sed contra Bart. dixit communem opinionem canonistarum Iason, in l. qui Roma, §. duo fratres, nu. 9. ff. de verborum. Et dictum Bart. fatetur communiter reprobari Felinus, in c. exhibita, numero 6. de iudicijs. Sed prima opinio verior est, in iudicando & consulendo, & ita quotidie practicatur.

QVAESTIO CCCCXV.

Vtrum ecclesia teneatur contribuere ad refectionem pontium & viarum. Communis contra communem, & quid iure regio.

AD l. instructionem, C. de sacrosanctis ecclesijs, & ad l. 45. tit. 6. p. 1. dubitatur, an ecclesia teneatur conferre ad instructionem pontium & murorum. Et licet hic articulus sit summe disputabilis, breuiter tamen agendo, dicendum est, ecclesiam teneri conferre, & ita est communis opinio, secundum Ripam, lib. 2. respon. de rescriptis, c. 20. num. 6. & nos dicemus in q. 578. num. 10.

Sed contrariam opinionem (imò quod non teneatur conferre) tenendum esse in practica bellissime disputando, concludit Abb. in cap. non minus, numero 18. & 19. de immunitate ecclesiarum, & cons. 3. numero 2. & dixit communem Syluester, verb. immunitas, el 1. §. 5. & plura tradit Ias. in l. placet, 1. lectura, num. 14. C. de sacrosanctis eccles. & Boerius, decis. 246. nu. 4. & 5. Prima tamen opinio est magis vera, & confirmatur ex l. 20. tit. 32. p. 3. vbi Gregor. verb. *caualleros*, & plures refert Duennas, reg. 100. num. 16. & Gutierrez, allegatione 10. & nouissime, pp. quæst. lib. 1. quæst. 3. Bursatus, cons. 16. vol. 1. Menchaca, de successionum creatione, prima parte, §. 21. numero 181. & 182. ubi refert duas communes contrarias, an ecclesia teneatur contribuere ad uim hostium repellendam.

QVAESTIO CCCCXVI.

REus qui negauit, & postea conuictus est, & confitetur, non habet beneficium ex forma statuti, imò potest iudex dicere, uel accusator: Nolo confessionem tuam recipere, quia per illam cõdemnatio tua minuitur. Ita Bart. in l. eum qui, numero quarto, ff. de iureiurando, & est communis opinio, secundum Soc. in l. non utique, numero septimo, ff. de exceptionibus.

Sed contrariam tamen sententiam tenent Bartol. Salicetus, & Angelus, & omnes Doctores, secundum Iasonem ibi, num. 8. (contra Bart.) & hanc expresse dixit communem Felinus, in c. cæterum, num. 18. de iudicijs, & contra Socinum, supra, tenet Sarmiẽto, lib. 1. selectarum, cap. 1. num. 12.

QVAESTIO CCCCXVII.

Vtrum pro vno delicto imponantur plures pœnæ, si ex eo resultant plures effectus. Communis contra communem.

QVando ex pluribus delictis resultant plures effectus, plures pœnæ sunt imponendæ. Ista est communis opinio, secundum Socinum, cons. 66. numero nono, volumine primo. Modo dubium est si aliquis percussit alterum vno ictu, in pluribus locis, vel simul pluribus alapis, vel pluribus vulneribus, debeat ne puniri pro multis, an pro vno delicto. Et debere puniri pro vno tenet gloss. in l. nunquam, ff. de priuatis delictis, (per illum text.) quia sunt plura delicta eiusdem speciei. Sed in hac quæstione esse distinguendum dicit Iacobus de Arenis, & esse aduertenda verba statuti, prout latius eum refert Bartol. in d. l. nunquam, numero 12. cuius distinctionem dicit esse communem Florianus, in l. 4. ff. ad l. falcidiam. Eam tamen reprobat Bart. in d. l. nunquam, numero 12. & in l. si gemina, numero 13. ff. arborum furt. cæsar, & indistincte esse plures pœnas imponendas, quando ex pluribus delictis resultant plures effectus, dixit communem opinionem Socinus, dicto consil. 62. numero 9. volumine primo, & non attendendam Iacobi distinctionem, licet illam dicat communem Florianus, supra. Et vide Couar. libro 2. variarum resolutionum, cap 10. nu. 8. & pro vtraque opinione plures Doctores refert Iulius Clarus, lib. 5. sentẽtiarum. §. fi. quæst. 84. num. 3. ubi refert duas communes, & practicam quæ est seruanda.

QVAESTIO CCCCXVIII.

Vtrum sententia proferri debeat in personam domini, vel procuratoris. Communis contra communem, & quid iure regio.

MAgna profecto inter antiquos fuit contentio, Azonem scilicet, Vulgarinum, & Ioannem, glossatores: an sententia proferri debeat in personam domini, vel procuratoris. Et hanc concertationem refert gloss. in l. 1. C. de sententijs, gloss. in l. si quis cum procuratorio, ff. de procuratoribus. gloss. in cap. querelam, de electione, & in l. furti, §. si quis alieno, verb. ab initio, ff. de his qui notantur infamia, & alibi sæpe. Et tandem Vulgarinus, & Ioannes tenuerunt, quod siue ab initio, siue lite contestata, procurator causam exerceat, est sententia in eius personam ferenda, quorum opinio communis est, secundum Baldum, in d. l. 1. C. de sent. numero 11. & explicat late Paulus, in l. nihil, numero tertio, C. de procuratoribus, ubi est alia glossa, pro hac sententia, & sequitur Socinus, reg. 316. & Boerius, decisio. 285. & alios pro hac sententia refert & sequitur Menchaca, libro secundo, controuersiarum usufrequen. cap. 20. numero primo, ubi congessit tres opiniones in quæstione, proposita.

Sed contrariam opinionem tenuit Azo. (imò quod dominus sit condemnandus, & non procurator) & hanc tenet Bartol. in l. furioso, numero 5. ff. de re iudic. qui ex hoc infert, eum esse citandum. & hæc est communis opinio, secundum Boerium, d. decis. 285. nu. 5. ubi hunc articulũ bellissime prosequitur & disputat,

sputat, quam opinionem dicit communem Abb. in capit. cum te, numero quarto, de re iudicata, & hæc seruatur in causis spiritualibus, & temporalibus, in Regno Franciæ, ut docet Boerius, supra. Est enim & tertia opinio, quod in vtriusque personam feratur sententia, & hanc approbat consuetudo, secundum glossam, in dicta l. prima, & sequitur gloss. in dicto cap. querelam, & hanc dixit communem Abb. in dicto capit. cum te, numero quarto, de re iudicata, pro qua sententia adducit octo fundamenta Menchaca, supra, vbi expresse eam sequitur, & adducit pro ea text. in l. liberto, §. penult. & fin. ff. de negotijs gestis, ubi dicit in causis ciuilibus sic practicari, in Hispania, (in finalibus verbis.) Et vide Gregorium, in l. finali, tit. 5. p. 3. glo. 1. ubi dicit, quod in isto regno nunquam vidit de hoc curari.

QVAESTIO CCCCXIX.

Vtrum sit infamis condemnatus ex inquisitione. Communis contra communem.

DAmnatus ex inquisitione non est infamis, ut tenet glo. in l. fina. C. de suspectis tutoribus. gloss. etiam, uerb. debeat, in l. 3. §. præterea, ff. eodem, & est communis opinio, secundum Abb. in rubr. de iudic. numero 5.

Sed contrariam opinionem (imò quod sit infamis) tenet Bartol. in l. athletas, §. calumniator, ff. de his qui notantur infamia, & in l. infamem, numero 7. ff. de publ. & est communis opinio, secundum Salicetum, in dicta l. fina. & secundum Corneum, consilio 41. volum. primo, columna secunda. Quæ opinio verior est, si causa ex qua proceditur sit infamatoria ex sua natura, l. ictus fustium, ff. de his qui notantur infamia, alias secus, vt resoluit Guillermus Benedictus, in cap. Raynutius, verb. mortuo itaque testatore, nu. 246. vbi posuit exemplum in sententia Pilati, lata contra Christum dominum Deum nostrum.

QVAESTIO CCCCXX.

QVota litis neque de consuetudine deberi potest. Ita glossa, verb. ex iurisdictione, in clementina, statutum, de electione. Ioannes Andreas, & Abb. in cap. cum ab homine, de vita & honestate clericorum, & est communis opinio, secundum Romanum, singulari 180. & dixit communem Syluest. verbo, iudex, §. 8.

Sed contrariam opinionem dicit communem Ias. in §. triplici, Insti. de actionibus, & Zacharias, ad Abb. in c. fi. num. 9. de consuetudine.

QVAESTIO CCCCXXI.

Vtrum in casibus meri & mixti imperij delegatus possit vsque ad vltimum supplicium procedere. Communis contra communem.

IN casibus, in quibus causæ meri & mixti imperij deleguntur, non potest delegatus vsque ad ultimũ supplicium procedere. Ita glo. in l. fina. C. de officio eius qui in vicem alterius, & est communis opinio, secundum Abb. in cap. cum P. Tabellio, numero 9. de fide instrumentorum, & in cap. quod sedem, numero 7. de offic. ordin. Socinus in l. prima, §. huius rei, num. 9. ff. de offic. eius, Maranta, de ordine iudiciorum 4. p. 5. distinctionis, num. 61. & dicit communem opinionem Oroscius, in l. nec quidquam, §. ubi decretum, num. 18. ff. de offic. Proconsulis, & Villalobos, in suo ærario, uel antinomia iuris verb. debitor, nu. 5.

Sed contrariam opinionem dixit communem Alciatus, nu. 83. & dixit communem Ias. in d. l. 1. num. 70. ff. de officio eius. Prima tamen opinio verior videtur, & eam dixit communem Albericus, in l. placet, numero 3. C. de pedaneis iud. & Oroscius, in d. l. nec quidquam, §. ubi decretum, ff. de offic. eius. Socinus, in l. prima, §. huius rei, ff. eod. num. 9. & hanc sequitur Gratian. reg. 258. num. 4. qui nullum allegat contradictorem.

QVAESTIO CCCCXXII.

Vtrum tabellio possit conficere instrumentum extra territorium domini constituentis. Communis contra communem, & quid iure regio.

TAbellio non potest conficere instrumentum, extra territorium constituentis eum tabellionem. Ita Bart. in l. prima, numero 34. C. de summa Trinitate & fide catholica. Bart. & Albericus, in l. nec ei §. eorum, numero 7. ff. de adoptionibus, Oroscius, in l. 1. num. 15. & 16. ff. de præfect. vrb. Rolandus, cons. 1. volum. 3. & alios refert & sequitur Azeued. in l. 19. tit. 25. libro quarto, recopilationis, numero primo, (per illam legem.) Et est communis opinio, secundum Abb. in cap. cum P. Tabellio, numero 9. de fide instrumentorum.

Contrariam tamen sententiam dixit communem Boerius, decisione 242. & dixit etiam communem Felinus, in dicto ca. cum P. numero 10. Syluester autem, verb. tabellio. §. 4. dixit esse communem opinionem, quod tabellio creatus à Principe (qui dicitur, *escriuano real,*) illud possit, ab alio autem non possit, neque inter extraneos, nec inter subditos constituentis eum, & ita practicatur, nisi consuetudo loci sit in contrarium, ut late tradit Boerius, supra, num. 3. & per totam decisionem.

QVAESTIO CCCCXXIII.

Vtrum valeat statutum, quod ingrediens monasterium priuetur iure succedendi. Communis contra communem.

STatutum disponens, quod ingrediens monasterium sit priuatus iure succedendi, ualet secundum Bartol. in l. fin. numero 6. C. de pactis, & est communis opinio, secũdum Paulum, in l. si quis id quod, num. 8. ff. de iurisdictione omnium iudicum, ubi dicit ita tenere Doctores.

Sed contrariã sententiam tanquam crebriorem dicunt communem plures relati per Cagnolum, in dicta l. fina. numero 178. & dicit (vltra eos) communem Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus, numero 39. ff. ad Trebell. idem fatetur Alexand. consilio 139. volumine secundo, & Zasius, in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 38. ff. de verborum obligationibus, & dixit communem

communem additio Mathesil. notabili. 145. & Zacharias (ad Abb. in c. ecclesia, num. 25. de constitutionibus: quæ opinio verior & receptior est.

QVAESTIO CCCCXXIV.

Vtrum iurisdictio delegati exspiret morte concedentis ipso iure vel ope exceptionis. Communis contra communem.

IVrisdictionem delegati exspirare morte mandantis, nemo est qui dubitet, & illud probat tex. in capitulo gratum, & in capitul. relatum, cum alijs, de offic. deleg.

Dubium autem est, an exspiret ipso iure, vel ope exceptionis: quia est maximus effectus, qd exspiret ope exceptionis, nam valebunt gesta per iudicem, nisi de morte mandatis per partes opponatur, alias non ualebunt. Et in quæstione proposita extingui iurisdictionem ope exceptionis, & non ipso iure, tenet Innocentius, in capit. vndique, numero 2. de offic. delegat. & idem videtur sentire in capit. cum uenissent, numero 1. de testibus, vbi sequuntur eum Gofredus, & Hippolytus Mediolanensis, & Archidiaconus, in capitulo si delegato, de officio delegat. libro 6. & Speculator, in titulo de officio delegat. §. restat, vers. item mortuo, & hanc opinionem innuit esse communem Paulus, in leg. more, numero 11. ff. de iurisdictione omnium iudicum, ubi dicit dictum Innocentij à nemine reprobari.

Sed contrariam opinionem (imò quod ipso iure pereat iurisdictio) tenet glo. verbo ignorassent, in l. eius, ff. si certum petatur, ubi Alexand. numero 6. hanc dicit esse communem opinionem, quam sequitur Bart. in d. l. more, numero 18. vbi dicit communem Albericus, numero 22. & sequitur Alexan. & Ias. columna fin. Et hanc esse communem contra Innocentium testatur ibi Zasius, numero 46. & Curtius, numero 95. & hanc tenet gloss. verb. postea, in dict. capitulo cum venissent, ubi sequitur illam Ioãnes Andræas, Baldus, Barbacia, Imola, & esse communem dicit ibi Abb. in principio, ubi sequitur Felinus, num. 3. & hanc dicũt communem Abb. numero 10. in fine, in dict. capitulo gratum, vbi Decius asserit esse communem opinionẽ, pro qua est text. singularis, in cap. si. §. officium, de offic. delegat. lib. 6. ibi, *ipso iure quo ad non cœpta negotia, per obitum concedendis uolumus exspirare.* Et est tex. in c. is cui, de præb. eodem lib. ibi, *omnino*, Quę dictio denotat actum extingui ipso iure, & non ope exceptionis, text. in capitul. iudex ab apostolica, in fi. de officio delegat. lib. 6. quem in hoc expendit Aretinus, in cap. 1. colum. 4. versic. aliquando, de iudic. text. in l. si non sortem, §. indebitum, ibi, si omnino non debebat, ff. de condictione indebiti, & plurima congessit Tiraquellus, in l. si unquam, verb. reuertatur, numero 66. C. de reuocandis donationibus, & hanc opinionem esse legibus consentaneam dicit Faber, in §. item si adhuc, numero 11. Institut. mandati, & hanc tenent Doctores, secundum Paulum in l. eius qui, num. 11. Quę opinio receptissima est, & ab ea non est recedẽdum in iudicando & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Lex sciendum. de verborum obligationibus exornatur.*
2 *Sententia translata in rem iudicatam, præsumitur in factis antiquis.*
3 *Sententia arbitraria antiqua præsumitur lata uirtute compromissi, licet de eo non appareat.*
4 *Notarius nemo nascitur, cum sit quid facti.*
5 *Notarius si fuit in possessione notariatus, sciente, & patiente superiore, præsumitur habere titulum officij.*
6 *Diuisio hæreditatis præsumitur facta, quando fratres bona hæreditaria per multum temporis spacium separatim possederunt.*
7 *L. 5. tit. 15. lib. 4. recopilat. declaratur.*
8 *Casus de facto refertur.*
9 *Scientia & patientia diuturna, habetur pro consensu expresso.*
10 *Notarius mortuo prælato amoueri non potest.*
11 *Decisio Matthæi de Afflictis 101. declaratur.*
15 *Casus de facto narratur circa officia notariatus huius ciuitatis Toletanæ & Abulensis.*
13 *Auctor fuit collega in ciuitate Abulensi, in collegio Diui Aemiliani, anno 1583.*
14 *Titulus habilis præsumitur ex diuturnitate temporis ad translationem dominij.*
15 *Notarius ad libitum creatus, recepta pecunia, non potest remoueri per successorem.*
16 *Officiales non possunt remoueri ab officio sine causa.*
17 *Officiales ad voluntatem creati censentur perpetui.*
18 *Officia non possunt vacare nisi in tribus casibus, morte, renunciatione, & delicto.*
19 *Notarius antea quam priuetur suo officio, debet audiri per remedia iuris ordinaria.*
20 *Priuilegium à Principe concessum debet esse mansurum.*
21 *Officiales nouiter creati sunt onerosi partibus & causis.*
22 *Tolerabilius est iudices semel creatos retinere, quam nouos creare.*
23 *Principes nunquam consueuerunt officiales antiquos mutare.*
24 *Officialis ab episcopo creatus ad beneplacitum, non potest remoueri sine causa.*
25 *Officiales ad beneplacitum concedentis creati, debent esse perpetui.*
26 *Vicarius episcopi sine causa remoueri non potest.*
27 *Tabellio creatus ad beneplacitum concedentis, non potest remoueri sine causa.*
28 *Capellania ad nutum patroni, vel episcopi concessa, non potest auferri sine causa.*

QVAESTIO CCCCXXV.

Vtrum sola antiquitas temporum sufficiat ad præsumptionem notariatus. Communis contra communem.

SOla antiquitas temporis sufficit ad præsumptionem officij notariatus, secundum Abb. in rubr. de fide instrumentorum. Quam opinionem tenet Innocentius, in capit. veniens, de uerborum significatione, Baldus, in authentica, quas actiones, vbi Salicetus, C. de fide instrument. Riminaldus, in l. 1. num. 15. C. qui admitti Decius, consil. 36. Et hæc est communis opinio, secundum Aymon, de antiquitate temp. fol. 98. nu. 8. in 3.

in 3.parte, versicul. vidimus in genere, quam opinionem sequitur Afflictis, decisione 251. in fin. & 245. numero 3.

Sed contrariam opinionem (imò quod non præsumatur notariatus ex temporum antiquitate) dixit communem Alex. in l.1.col.fi.C.de testibus. Corneus, consilio 142.& consil. 304.lib.3.& cons. 24.lib.4. Decius in rubric.C.de fide instrumentorum, numero 16. & in d.consil.36.colum.2.& latius in consil.44. Prima tamen opinio uerior est, quando instrumēta sunt, antiquissima, vt tenet Mascardus, volum.2. de probationibus, conclusione 1099.num.6.& 8. vbi sic conciliat prædictas opiniones. Pro qua facit text.in l.sciendum,
1 ff.de uerborum obligationibus, quem tex. exornat Ias. ibi plures adducens limitationes & declarationes, & Paulus, in l.qui aliena, §.primo ff.de acquirenda hæreditate, Menchaca, lib.2.controuersiarum illustrium capitul.63. per totum, Antonius Gabriel, lib.primo, communium, titul.de præsumptionibus, conclusione 1.vbi posuit 23.declarationes, & 21.limitationes, Gracian.reg. 144. Paulus Castrensis, in l.emancipatione, num.3.C.de fide instrumentorum, vbi docet elegan-
2 ter, quod quando sententia transiuit in rem iudicatam, præsumuntur omnia solenniter acta fuisse. Ita Auendannus, de exequendis mandatis, 1.part.c.4. nu. 22. vbi dicit, quod præsumitur pro sentētia arbitraria ex diuturnitate temporis licet non cōstet, nec ap-
3 pareat de compromisso. Et sic in quæstione proposita,
4 licet notarius nullus nascatur, & sit quid facti, tamen si quis diu se gessit vt notarius, talis præsumitur. Ita Florianus, in l.cum de in rem verso, ff. de usuris. Ias. in l.Barbarius, ff.de officio prętoris, & in l.si certis annis, C.de pactis, & in §.præiudiciales, Instit. de actionibus. Quam opinionem sequitur Menchaca, supra, capit.62.num.5.(contra Decium, d.consil.42.) & Feli-
5 nus, in cap.si scripturam, de fide instrumētorum. Quę opinio maxime procedit, quādo notarius fuit in quasi possessione notariatus, sciente & patiēte superiore, qui habet facultatem officium conferendi. Ita declarat Antonius Butrius, in c.1. de fide instrumentorum, Baldus, in d.l.2.C.de seruitutibus & aqua, Menochius de arbitrarijs, lib.2.centuria 2.num.2. Mascardus, supra conclusione 1099.numero 16. Pro qua opinione facit elegans & singularis doctrina glossæ, in l.penultima, C.communi diuidundo, verbo si maior, quæ ait,
6 quod si fratres hæreditatem fratris sui per multum tēporis spacium, separatim possederunt, præsumitur inter eos facta diuisio. Quam opinionem dicit communem Bald. de præscript. prima parte 3.partis principalis, quæstione 10.numero 39. pro qua sententia glossæ, plures refert & sequitur Menchaca, supra, capitul.66.numero primo, & Padilla, in l.2.numero 34. C.de seruitutibus & aqua, ubi dicit communem opinionem, quam sequitur Gutierrez, in repetitione legis nemo potest, numero 211. ff.de legatis primo, vbi
7 declarat, & assignat intellectum ad l.5.titul.15. lib.4. recopilat. & Azeuedo, ibi dicit, hodie non esse correctam illam glossam, ex decisione legis regni, vbi refert quæstionem notabilem de facto sibi contingentem, quam sequitur Tiraquellus, de præscriptionibus, §.1. glo.4.vers. decimo quarto, pro qua sententia consuluit Gratus, cons.121.num.7.lib.2.& Gracian. supra,
8 nu.9.& pro illa opinione glossæ fuit iudicatum in hac ciuitate Toletana, in lite quæ vertebatur inter quosdam fratres, quorum alter petit possessionem pro indiuiso, quasi nunquam hereditas diuisa fuisset: quod quidem denegatum fuit, saluis suis defensionibus in via ordinaria, ex eo quod reliqui fratres, & illorum hęredes, quiete & pacifice possidebant partes hęreditarias, licet inæquales. Quod quidem optimo iure decisum fuit, recteque iudicatum, ex auctoritate & doctrina illius glossæ, quæ celebris est, & notabilis in practica, & multum confirmat nostram principalem conclusionem: pro qua faciūt tradita per Bald. in d.l.si filiusfamilias, C.de petitione hæred. Ang. in l. qui in aliena,
9 ff.de acquirenda hæreditate, ubi dicunt, quod scientia & patientia diuturna, habentur pro consensu expresso: & sequitur Decius, cons. 109.num.6. Tiraquellus, ad ll.connubiales, glo.5.num.39. Et sic si notarius diu
10 exercuit officium notariatus, sciente, & patiente episcopo (prout faciunt notarij huius Archiepiscopatus Toleti.) illa patiētia ordinarij habebitur loco tituli, vt in l.2.C.de seruitutibus, vbi late Padilla: quia non est verisimile, quod tanto tempore fuisset in officio toleratus, absque solemni creatione & titulo, vt tradit Ias. in l.Barbarius Philippus, numero 55.ff.de officio prætoris, quem sequitur Mascardus, volum.2.proba. conclusione 1097. num. 18. & sic amoueri non poterunt mortuo prelato, nec in vita antecessoris, licet nō ostendant titulum, neque originem possessionis, cum sufficiat diu exercuisse prædicta officia. Nec prædictis ob-
11 stat notabilis decisio Matthæi de Afflictis, 101. vbi cōtrarium fuit iudicatum, quod officia notariatus non durant mortuo episcopo, quia illa decisio procedit, quando officia ad uitam fuunt concessa, nullo precio accedente; secus vero quando ab antiquo possidentur, ex diuturno tempore, & longa quasi possessione: quia tunc inquietari non possunt prædicti notarij in sua possessione, & si de facto deiecti fuerint ab episcopis per uiam violētiæ in supremo regis consilio defenduntur, & in sua possessione redintegrantur, prout
12 fuit iudicatum contra dominum Principem Albertum Cardinalem Archiepiscopum Toletanum, in causa notariæ, *de Blas Munnoz de Velasco*. Et etiam fauore notariorū ciuitatis Abulensis (contra episcopum illius, domino Petrum Fer. de Timino) fuit, iudi-
13 catum (tempore quo, anno 1583. in iuuentute mea ibi fui collega in collegio Diui Aemiliani) quę senten-
14 tia maxime procedit; quia ex longo tempore præsumitur titulus habilis ad translationem dominij, ut late resoluit Menchaca, supra, capitulo 65. vbi assignat intellectum ad leg.cum de in rem verso, ff.de vsuris, & ad l. si quis diuturno, ff. si seruitus vendicetur, & ad l.nullo, C.de rei vendicatione, & in capitul.61. numero 5.resoluit esse communem opinionem, quod ex longo tempore pręsumitur titulus beneficij: quam opinionem confirmat 53. conclusionibus: quod in
15 tantum uerum est, quod licet prædicti notarij, accepta pecunia fuissent creati ad libitum episcopi, eo mortuo, non possunt amoueri à suis successoribus. Ita Bald. in l.qui se patris, C.vnde liberi, Bart. in l.Iurisperitos, ff.de excusationibus tutorum, vbi di-
16 cit, quod officiales creati, quandiu voluntati creantis placuerit, censentur esse perpetui; cum sine causa legitima & rationabili talis concessio displicere nō possit.l.Thais, §.sororem, ff.de fideicommissarijs libertatibus, gloss.verb.electionem.in clementina, & si principalis, de rescriptis, gloss.verb.perpetuos, in c.fi.de re-

scri-

scriptis.lib.6.l.præsidis, ff.si certum petatur. vbi offi-
17 ciales ad voluntatem creati censentur esse perpetui.
Ita Cassaneus, in catalogo gloriæ mundi.7.par.consi-
deratione 33. vers.hodie. & Guillermus Benedictus,
cap. Raynutius, verb. duas habens filias, num.36.&
18 38. vbi dicit quod officia non possunt uacare nisi tri-
bus modis, scilicet, morte, renunciatione, uel si delin-
19 quatur in officio: in quibus casibus anteaquam pri-
uetur, audiri debet officialis in suis defensionibus, per
remedia iuris ordinaria (etiam possessoria) vt in cap. ex
tenore, de restitutione spoliatorum. Quæ omnia rectò
20 iure procedunt, cum debeat à principe concessum be-
neficium esse mansurum, vt in c.decet, de regulis iu-
ris, lib.6. & mutatio officiorum vergit in publicum
21 detrimentum & subditorum, gloss. in cap. hinc est 16.
quæstione prima, imò (vt in plurimum) noui officia-
les onerosi existunt partibus, & causis damnosi, pro-
pter illorum imperitiam, & nullam negociorum pra-
cticam, & sic optime dixit text. in l.prætor, §.fi.ff.de
vacatione, & excusatione munerum, quod tolerabi-
22 lius est iudices, qui semel cognouerũt retinere, quam
23 nouos creare. Et sic sapientissimi principes, officiales
antiquos, quos in officijs repererunt, nunquam mu-
tarunt, imò eis stipendia auxerunt, & sic quiete re-
gnarunt, vt refert Guillermus, supra, numero 42. Vl-
timo, pro confirmatione prædictę sententiæ (quod of-
ficia notariatus non possint ab episcopo remoueri si-
ne causa legitima) facit tex. in authen. de referendarijs,
collat.2. cap. primo, de natura feudi, capitulo primo,
de capellis monachorum, lib.6. & pro hac opinione
fuisse iudicatum affirmat Boerius, decis. 149. numero
18. quem refert & sequitur Burgos de Paz, consil. 21.
numero quinto, vbi resoluit, quod officialis constitu-
24 tus ab episcopo, in suis locis ad beneplacitum, nõ pos-
sit remoueri sine causa. Idemque tenet Gregor. verb.
mantenerle en el, in l.2.tit.10.parte secunda, & in l.4.
titulo quarto, parte tertia, verb. *acabar en el su tiempo*;
25 vbi resoluit, quod officiales simpliciter creati (etiam
ad beneplacitum concedentis) debent esse perpetui,
ex l.iurisperitos (vbi Baldus) ff.de excusationibus tu-
torum, Bart. in l.de pupillo, §.si quis ipsi prætori, quę-
stione 3. numero 12. ff. de noui operis nunciatione,
idemque tenet Gomecius, in regula Cancellariæ, de
non tollendo iure quæsito, quæstione quarta, versic.
hinc est quod officialis, & plures refert Decius, *in* cap.
quoniam contra, numero nono, de probationibus, &
alios refert & sequitur Mieres, de maioratu.4.p.quæ-
stione 10. numero sexto, idemque tenet Gutierrez, de
iurament. confirmat. 1.p. cap.59. numero 19. qui lo-
26 quitur in vicario episcopi, qui sine causa non potest
ab officio remoueri, idem libro tertio, practicarum
quæstionum, quæstione 11. numero nono, vbi dicit,
quod vicarius episcopi confirmatus à Papa, non po-
test per episcopum remoueri, idemque resoluit in of-
ficiali creato ad beneplacitum concedentis, & in ta-
27 bellionibus ad nutum dominorum creatis, & in ca-
28 pellania ad nutum patroni, vel episcopi, cõcessa, quia
sine causa amoueri non potest, & ita pluries vidi iu-
dicatum.

QVAESTIO CCCCXXVI.

Vtrum valeat mandatum procuratorium, cum dictione taxatiua, tantum. Communis contra communem, & quid iure regio.

Validum est procuratorium mandatum, cum dictione taxatiua, puta, Constituo Titium procuratorem ad agendum. Ita tenet Bart. in l.mutus, §.pena, ff.de procuratoribus, Abb. in cap. excedens, numero quinto, de procurat. Romanus, in l.unica. ff.si quis dicenti non obtemp. vbi sequitur Ias. num.11. qui in l.actionem, num.3. C.de procuratoribus, innuit esse communem opinionem.

Sed contrariam partem (imò quod non ualet tale mandatum) tenet Bart. (sibi contrarius) in l.seruum quoque, §.ait prætor, numero secundo, ff.de procuratoribus. Cuius opinionem dixit communem Alexan. in d.l.unica, in principio. Prima tamen opinio uerior est, & tenenda, quia quotidie practicatur, quo ad appellandum tantum, uel transigendum, & ad iurisdictionem declinandam, uel recusationem faciendam. Et hanc opinionem confirmat l.13. tit.5. parte tertia, ibi, *sobre tal mi pleyto*, & in l.13. eod.tit. & part. ibi, *sennaladamente para demandar en aquel pleyto, endereçamiento, o enmienda, o entriega, o desatamiento de juyzio.*

SVMMARIVM.

1 *Testes impediti examinantur ad æternam rei memoriam.*
2 *Nauigaturus ab excommunicatione, potest absolui propter mortis periculum.*
3 *Lex.2.tit.16.p.3. declaratur.*
4 *Citari debet pars, quando testes examinantur ad perpetuam rei memoriam, si commode citari potest.*
5 *Fiscalis per viam reconuentionis non potest nobilem prouocare ad iudicium.*
6 *Delinquendi ocasio est vitanda.*

QVAESTIO CCCCXXVII.

Vtrum probato impedimento, possit aliquis producere testes. Communis contra communem, & quid iure regio.

Probato impedimento potest quis producere testes impeditos. Ita tenet Bart. in l.in pecuniarijs, numero quarto, ff.de ferijs, & ita tenent Doctores, secundum Paulum ibi, num.10. in l.1. C.eod. & hæc uidetur communis opinio ex Ias. in lectura legis, admonendi, ff.de iureiurando, num.13. quam opinionem sequitur Bart. ibi, num.8. & ut dicit Romanus, ibi, columna penultima, non habet contradictorem. Quam opinionem dicit communem Iason, ibi, in repetitione, numero 11. idem Iason, in d.l.in pecuniarijs, numero 36.

Sed contrariam opinionem dixit seruari de consuetudine Baldus, in d.l.admonendi. Et hanc opinionem in iudicijs esse obseruatam tenet Albericus, in d.l.in pecuniarijs. quia dilationes statuuntur generaliter ad probandum, tam pro testibus citatis, quam de nouo citandis, non tamen ante litem contestatam, &

eodem

si examinentur nihil probant.ut in capit.1.& 2.vt lite non contestata, capitul.quoniam frequenter, extra eodem Ita Boerius,consil.96.num.8.uolum.3.Speculator, in titul.de testibus,§.nunc tractemus, & Crotus, in eodem tractatu.7.p.numero 37. Prima tamen opinio verior est, & ita communiter practicatur: pro qua facit text.in l.2.tit.16.parte tertia, ibi, *quando los testigos con quien se vuiesse de prouar su intencion fuessen viejos, o enfermos, demanera que temiesse que moririan antes que dixessen su testimonio. O si por ventura los testigos fuessen, aparejados para yr en hueste, o en romeria, o en otro lugar don de vuiesen de fazer grã tardança. Que est qualquier destos dos casos se pueden recebir los testigos, maguer el pleyto no sea començado.* Ex qua resolutione viget communis theorica, quod testes ante litem contestatam examinantur ad
1 æternam rei memoriam, quando mortis subest periculum, vel aduersæ valetudinis, aut longæ absentiæ.Ita magistraliter Bart. in l.lege Aquilia,§.si delectu,ff.ad l.Aquiliam.Baldus,in auth.si quis ab aliquo, C.de testibus,pro qua sententia consuluit Socinus senior,cons.244 libro secundo, & Socinus iunior, consilio 86,numero 14.volumine secundo, gloss.verb.timetur.in cap.quoniam frequenter, vt lite non contestata,vbi Abb.& Felinus, Mascardus,volumine tertio, de probationibus, concl.1368.numero octauo,capella Tolosana,quæst.475.Matienço,in dialogo relatoris 3.part.capit.50.Gregor.in l.35.titul.16. parte tertia, Ioan.Garcian.de nobilitate, gloss.48. numero sexto, vbi illud declarat, tam respectu actoris,quam rei. Et sic dicit Baldus notabiliter, in c.pastoralis, numero 4.
2 de offic ordinarij (declarando tex. illum) quod nauigaturus propter mortis periculum, absolui possit ab excommunicatione, etiam à iudice subdelegato imposita, cum nauigatio sit incerta & periculosa,vt in l. ciuitas.C.de offic.rectoris prouinciæ.Et quando periculum est in mora, recedimus à regulis iuris communis,tex. in l.de pupillo, §.si quis riuos (vbi late plura conduxit Ias.)ff.de noui operis nunciatione, & declarat latius Menochius, de arbitrarijs, casu 61.& 62.libro secundo, vbi plura conduxit notabilia, & practicabilia. Sed aduertendum est,quod in omnibus casib. in quibus testes ad æternam rei memoriam examinantur, vt fidem faciant, debet pars de cuius præiudicio agitur citari.Ita resoluit Corneus, consi.34.volumine secundo, Hippolytus, in l.de vnoquoque, numero 64.ff de re iudicata, Mascardus, volumine tertio,probationum, conclusione 1367. numero tertio, Antonius Gabriel, tit.de citationibus, conclusione prima, numero 37.Ioan. Garcian.supra, numero 16.vbi dicit,quod illa citatio debet esse personalis,quod probatur expresse in d.l.2,tit.16.par.tertia,ibi, *Pero el iuzgador que vuiere de recebir los tales testigos, deuelo de hazer saber antes a aquel contra quien los recibe, si fuere en la tierra que los venga a ver quando juraren si quisiere.* Quæ citatio omitti potest in summario possessorio iudicio, & etiam quando proceditur ad formandam inquisitionem, vel rei capturam, vt in cap.qualiter, & quando,de accusationibus, Baldus, in capit.secundo, de testibus, Rolandus, consil.8. numero 30.
4 volumine quarto, & similiter non procedit nostra conclusio, quando pars commode citari non potest: quia tunc etiam parte non citata poterit iudex testem examinare, vt docet Innocentius, in cap.significauit,in fin.de testibus,Natta, consil.537.numero 15. volumine tertio,& Hippolytus,sup.limitat 1.quos refert & sequitur Mascardus,sup.numero 10.& in conclus.1368.numero nono, vbi illud extendit, etiam si à iudice fuerit appellatum, propter magnum & euidens rei periculum,vt in facti contingentia consuluit Socinus senior,consil.244.uolumine secundo, Milis, in suo repertorio,uer.iudex appellationis. Et illud nobis ostendunt uerba legis partitæ,ibi,*si fuere en la tierra*,secus sit si cõmode citari non possint, & sic quotidie practicatur in consilio Archiepiscopi Toletani, in causis capellaniarum, in probatione consanguinitatis,& in causis nobilitatis, citato fiscalis, ut eleganter explicat Ioannes Garcia (meritissimus quondam fisci patronus) in d.gloss.48.ubi, numero 22.mouet illam practicabilem quæstionem, & satis quotidianam, an aduocatus fiscalis per uiam reconuentionis,possit nobilem prouocare ad iudicium ordinarium, in causa principali suę nobilitatis,quando ipse desiderat ut testes ad æternam rei memoriam, eo citato examinentur. Et licet communis practica & stylus curiæ sit in contrarium (ut ipse testatur) tamen opinio Oraloræ. de nobilitate 5. par. princip. capitulo primo, numero quinto,contrarium tenentis æqua,& rationi congrua
6 est, ut occasio delinquendi euitetur, & multa periuria, & mendacia.argumento text.in l.conuenire,ff.de pactis dotalibus. Quod ualde utilissimum esset regis patrimonio, licet suis sumptibus & expensis negocia exequerentur:quia timore conterriti,& ne causa principalis moueatur, paucissimi hoc vterentur remedio, alias vere nobilis,si diuitijs indigeat (prout sæpe contingit) vel in loco exempto habitet,perdet ius suæ nobilitatis. Plebeius vero,& diuites mercatores, omnia pecunia emunt, iura & testes corrumpunt, & omnia quæ cogitant, absque contradictore & difficultate probant, ob idque iudices supremi Regiam maiestatem consulant,vt huic damno succurratur.

QVAESTIO CCCCXXVIII.

Vtrum instrumentum de quo fit mentio in libello, edi debeat ante litis contestationem. Communis contra communem.

QVando actor, vel reus, in productione libelli, in iudicio facta, faciunt mentionem de aliquo instrumento, debent illud edere ante litis contestationem.Ita tenet Innocentius, in capit.primo,de probationibus,vbi Aretinus hanc dixit esse communem opinionem, vbi Abbas, numero 29. sequitur istam opinionem, quam dicit etiam communem Decius, numero 64. Sed dictum Innocentij, limitandum est, quando in libello constat de instrumento assertiue, vt in exemplo tradito per Bart. in l.postquam, §.dies ff.vt legatorum nomine caueatur. Quę limitatio communis est, secundum Decium, in cap.1.de probationibus,num.74.

Sed contrariam opinionem (contra dictum Innocentij) tenet Albericus, in l.1.§.editiones,nu.17.ff.de edendo, vbi dicit non esse verum, nec in iudicijs seruari. Idemq; tenet Ias.in l.edita, nu.30. C.de edendo, quæ opinio est declarãda ex traditis per Bart.in l.si legatum, ff.eod.tit. Quæ opinio verior & receptior est, & sic solet practicari ex ratione text. in d.§.editiones,

QVAE-

QVAESTIO CCCCXXIX.

Vtrum mortuo tabellione, vel notario, tradantur illorum instrumenta alteri notario, vt ex eo exempla conficiat. Communis contra communem, & quid iure regio.

MOrtuo tabellione, eius instrumenta alteri notario committuntur, vt inde exempla conficiat, ad necessitatem contrahentium, & litigantium. Ita probat text. in cap. cum P. Tabellio, de fide instrumentorum, quod fit iudicis auctoritate, vt dicit ibi text. quod tamen fallit, quando mortuus notarius illud concesserit alteri notario, quia tunc non requiritur iudicis auctoritas, quia videtur notario à lege commissum, & sic non requiritur commissio iudicis, vt tenet Bart. in l. si quis ex argentarijs, §. cogentur, num. 3. ff. de edendo, quem sequitur Abb. in d. cap. cum p. & hæc Bartoli opinio seruatur de facto, secundum Angelum, in l. quædam, §. nihil. ff. de edendo, vbi Paulus, num. 1. & dicit Imolam, in d. c. cum p. practicari, quod notarius, cui commissæ sunt rogationes, vel cui hæres eas concedit, petat generaliter licentiam à iudice redigendi eas, & habita licentia ad petitionem, quorum interest, assumat in publicam formam.

Sed contrariam partem (imò quod etiam in casu, quo mortuus notarius concesserit alteri notario, requiratur commissio iudicis, & quod sine ea successor non possit conficere instrumenta, dicit seruari de facto Ias. plures adducens) in d. §. cogentur, num. 14. & Felinus, in d. c. cum p. num. 4. & hanc dicit esse communem opinionem Boerius, decis. 39. num. 9. in fine. Hodie autē de iure regio vide circa hanc quæstionem, quod est decisum, in l. 24. tit. 25. lib. 4. recop. vbi late Azeuedo: & in l. 55. tit. 18. p. 3. & ibi Greg. verb. *puede el escriuano*, & verb. *signo*, & Couarr. pp. quæst. cap. 21. num. 3. & vide Paz, in sua praxi, in annotatione vltima, de tabellione, num. 31.

QVAESTIO CCCCXXX.

IN omni crimine, regulariter non potest procedi per viam inquisitionis. Ita tenet glo. in l. 2. §. si publico, ff. de adulterijs, cuius opinio est communis, secundum Bart. ibi, num. 3.

Sed contrariam opinionem (imò quod regulariter in omni crimine possit procedi per inquisitionem) dicit communem Albericus. in l. congruit, num. 1. ff. de officio præsidis, quod explicat Alciatus, in c. 1. nu. 12. ff. de officio ordinarij, Maranta, de ordine iudiciorum 6. par. tit. de inquisitione, Greg. in l. 1. tit. 17. p. 3. & in glo. verb. *pesquisa*, Didacus Perez, in l. 24. tit. 11. lib. 4. ordinamenti. Et practicam procedendi per viam inquisitionis de iure ciuili, canonico & regio, tradit Paz, in sua praxi. 5. p. c. 1. num. 4. & vide l. 5. tit. 7. p. 1. & l. 3. tit. 4. lib. 8. recop. vbi Azeuedo.

QVAESTIO CCCCXXXI.

Vtrum debens cētum, interrogatus de mille, poßit negare totam quantitatē. Communis contra communem.

DVbium est in iure maximum, an qui debet Titio centum, interrogatus ab eo, simpliciter in iudicio, si debet illi mille, possit negare totam positionē, vel teneatur centum fateri, & alia negare. Et teneri fateri illa centum, tenet Bart. in l. 1. §. si stipulanti, numero 2. ff. de verborum, Idem Bart. in l. is qui ducenta, §. vtrum, in fi. ff. de rebus dubijs, & in l. si quis cum totum, ff. de exceptione rei iudicatæ, & tenet glos. in c. fi. de confessis. lib. 6. verb. absque rationabili. Et hāc Bartoli opinionem dicit communem in d. §. stipulanti, Alex. num. 7. Aretinus, num. 29. Vincentius, num. 17. Ias. num. 19. & dicit etiam communem Felinus, in c. nam concupiscentiam, num. 14. in fin. de constitutionibus, & dixit etiam communem Decius, in l. non videtur improbus, num. 2. ff. de regulis iuris, & hanc partem tenet Albericus, in l. si vnus, §. si cum mihi decem, ff. de pactis. Et dixit magis communem opinionem Antonius Gabriel, lib. 3. communium, tit. de expensis, conclusione 2. qui nullum allegat, qui dicat communem contrariam. Et nouissime sequitur Gutierrez, pp. quæst. lib. 1. quæst. 61. & Sarmiento, de reditibus ecclesiarum 4. p. c. 6. nu. 10. vbi optimis exemplis hanc opinionem confirmat.

Sed contrariam partem (imò quod possit simpliciter totam positionem negare) tenet gl. in d. c. fi. de cōfessis, vers. vel potest simpliciter totam positionem. Et hanc tenet Speculator in tit. de positione, §. 5. vers. secundo vero exemplo, & sequitur Bal. in c. dudum, el 2. nu. 29. de electione, Alciatus, nu. 48. Crotus, col. fi. in d. §. si stipulanti. Et hanc dicunt veriorem Decius, & Cagnolus, in d. reg. non videtur, & hanc seruare communiter aduocatos in practica, testatur Abb. in cap. 1. nu. 15. de mutuis pet. & esse communem asserit Imola, in d. c. dilecti, col. 2. de maioritate & obedientia, & in c. vnico de plus petitionibus, & hanc partem sequitur Couar. lib. 2. variarum, c. 2. nu. 5. Quę opinio verior est & tenenda, licet contraria sit securior in foro animæ.

QVAESTIO CCCCXXXII.

Vtrum confeßio mariti de dote recepta, quando non constat de numeratione, dicatur simplex donatio. Communis contra communem.

MAritus qui cōstante matrimonio fatetur dotem ab vxore recepisse (de cuius vera numeratione non constat) eam quantitatem vxori donare videtur, eamque donationem factam toleramus, vt prohibitio donationis inter virum & vxorem effugiatur. Ita tenet Ioannes Andreas, ad Speculatorem, in tit. de donationibus inter virum & vxorem, in principio, & tenet Bart. (post glossam) in l. si diuortio, num. 3. ff. de uerborum, idem in l. Papinianus, ff. de donationibus inter. & in l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 1. & est communis opinio, secundum Angelum, in §. fuerat, num. 14. Insti. de actionibus. & dixit etiam communē Alex. cons. 45. num. 6. vol. 1. & Soc. cons. 61. col. 3. vol. 1. & dixit communem Claudius, in d. l. diuortio, num. 7.

Sed contrariam sententiam (imò quod prædicta confessio acceptæ dotis, censeatur facta spe futuræ numerationis, potius quam animo donandi (expresse tenet Ancharanus, consil. 307. & Romanus, consil. 445. & Salicet, in l. 2. numero tertio, C. de dote cauta, & Ias. in d. §. fuerat, numero 93. & late Felinus, in cap. si cautio, num. 71. de fide instrumentorum, Aymon, consil. 41. columna 4. ubi adduxit fundamenta pro

utraque parte, & est alia tertia opinio Imolę, in l. si cõstante, in principio, col. fin. ff. sol. matrimonio, distinguentis hoc modo: quod si facta fuit confessio prædicta constante matrimonio, adiecta renunciatione exceptionis, non numeratæ dotis, tunc præsumamus donationem, alioquin censebitur facta spe futuræ numerationis. Quam distinctionem tenet ibi Crotus, in 2. lectura, fol. penultimo, & Socinus, in l. 1. num. 100. ff. soluto matrimonio, & Aretinus, colum. 6. in fin. idem, in d. l. si diuortio, num. 4. vbi Alexand. colum. fin. & sequitur Gozadinus, consilio 28. numero 21. & est communis opinio, secundum Alexan. consilio 142. colum. 2. volum. 5. & explicat hunc articulum ad partes Couarr. lib. primo, variarum, cap. 7. numero 4. & Gomecius, in l. 50. Tauri, numero 52. Si verò ante matrimonium præcessit promissio dotis, & constante matrimonio maritus confitetur dotem recepisse, hæc confessio non solum nocet marito, verum etiam suis creditoribus. Ita eleganter Matthæus de Afflictis, decis. 402. num. 2. quod sequitur & exornat Antonius Gabriel lib. 3. communium, titul. de iure dotium, & dotis promiss. conclus. 4. numero secundo, & Gutierrez, allegatione, 11. numero 27. idem resoluit Iosephus Ludouicus, decisio. 66. numero 27. vbi disputat, an hoc procedat contra creditores anteriores. In quo articulo pro utraque parte alios refert Ioannes Botta, consilio 55. resoluens illam confessionem non præiudicare, idemque tenet Bellonus, consilio 47. numero 4. & Iosephus Ludouicus, supra, numero 44. & numero 74. Quod plures habui de facto, & ita consului, & tanquam iudex iudicaui, & sequitur Couarru. libr. 1. variarum, capitulo 7. à numero 5. usque ad 7. & Rolandus à Valle, consilio 85. numero 41. volum. 1. & consilio 20. numero 15. uolum. 4. Caphalus, consilio 1011 numero 37. & 448. numero 15. & nouissimè plures allegat pro hac sententia Barbosa, in l. prima, ff. soluto matrimonio in 6. parte, numero 34. vbi refert plures Doctores pro vtraque opinione, dicens esse ualde controuersam, adducens concordiam: qui omnino est uidendus, cum casus contingat.

QVAESTIO CCCCXXXIII.

Vtrum appellatione aui, contineatur & proauus. Communis contra communem.

APpellatione aui continetur & proauus. Ita Bart. in l. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posthumis, vnde dicebat idem (in l. cui eorum, §. affinitatis, ff. de postulando) se consuluisse, quod licet tex. in authentica, matri & auię, C. quando mulier tutelę officio fungi possit, dicat, quod tutela feratur solum matri, & auię, intelligitur de proauia, licet non addatur præpositio, *pro*. Idem tenet ipse Bart. in l. si quis sub conditione, numero 6. ff. de testamentaria tutela, Bald. in d. §. affinitatis. Imola, Aretinus, Cumanus, & Alexand. in d. §. instituens, & est communis secundum Alciatũ, in l. iusta, §. patris, ff. de verb. significatione.

Sed contrariam sententiam tenet Angel. & Paulus, in d. §. instituens, Idem Paulus, in d. l. Gallus, §. idem credendum, Angelus, in §. affinitatis, in dict. authentica matri, & auiæ, Fulgosius, in §. affinitatis, dicens quod semper reputauit falsam decisionem illam Bartol. & ita (contra Bartol.) fatetur hanc esse communem, Barbacia ad Bart.) in d. §. affinitatis, verbo, consului, & Ias. in d. §. instituens, num. 33. Prima tamen opinio uerior & receptior est, & ita communiter practicatur, cum sit eadem ratio.

Finis Primæ Partis.

275

Digitized by Google

Digitized by Google